

ドイツ民法典における 未成年者の制限的行為能力諸規定の成立過程(2)

中山 秀 登

はじめに

第一章 BGB106条の成立過程

第二章 BGB107条の成立過程

第三章 BGB108条の成立過程

第四章 BGB109条の成立過程 (以上前号)

第五章 BGB110条の成立過程

第六章 BGB111条の成立過程

第七章 BGB112条の成立過程

第八章 BGB113条の成立過程

むすび (以上, 本号)

はじめに

私が、かつて著した二つの論文につづくのが¹⁾、本稿である。以上の、三つの論文の目的は、共通していて、意思能力あるいは行為能力とは何か、を探究することにある。そのための素材として、ドイツ民法典

(Bürgerliches Gesetzbuch 以下、BGB と称する) の成立過程を用いるのも、如上のすでに著した二つの論文と同様である。結論を先に述べると、行為能力とは、権利・義務を発生・消滅させる現実の意思の力すなわち意思能力を法律上定型化したもの、ということになるだろう。如上のすでに著した二つの論文で書いた結論と異なる点は、意思能力あるいは行為能力が義務の発生・消滅にも係わる、という点である。それ以外には、結論の変更はない。

本稿の素材は、BGB106条ないし113条の成立過程である。以上の諸規定を、分類をもちいて整理してみると、次のようになるだろう。まず、未成年者の制限的行為能力の諸規定のなかの総則的立場をとるのが、BGB 106条である。次に、未成年者が独立に生業を営むばあいを規定したのが、BGB112条であり、未成年者が勤務または労務に従事するさいに、無制限の行為能力をもつことを規定したのが、BGB113条である。未成年者が独立に生業を営むばあいでもなく、その者が勤務または労務に従事するばあいでもないときは、BGB107条が規定する。そして、同条は、未成年者の意思表示のさいに、たんに法律上の利益を得るだけかどうか、を判断基準として、そうでないばあいは、法定代理人の同意を要する、として、BGB 108条ないし111条につなげている。たんに法律上の利益を得るだけでない、未成年者の意思表示について、単独法律行為について規定したのが、BGB 111条であり、単独法律行為でないばあいを、たんに法律上の利益を得るだけでない、未成年者の契約として規定したのが、BGB108条である。さらに、同条に関連して、いわゆる小遣い金条項を規定したのが、BGB110条であり、最後にのこった規定すなわち BGB109条によって、当事者の他方の撤回権が規定されている。

第五章 BGB110条の成立過程

一 第一委員会

1881年11月4日の第16会議

85条の規定 つまり

未成年者が、職業教育または職業のために、その者の法定代理人の同意を得て、その者の居所および滞在所の外部に滞在するばあい、未成年者は、施設または人の特別の保護の下に置かれていないかぎり、以下のことについて、その者の法定代理人の同意を要しない。すなわち、目的物によれば、ふさわしい生活上の必要物の調達に該当する諸契約、または、そのために未成年者に滞在が許可されている職業ないし職業教育に役立ち、かつふさわしい諸契約の締結について、である。

は否決された。多数の見解は、次のとおりであった。この規定は無くても済むだけでなく、疑わしい。なぜならば、この規定は未成年者の利益を危険にさらして、未成年者の無思慮な行動を促進するのに適していると思われるからである。すなわち、この規定が至ることは、付加された制限—未成年者は、施設または人の特別の保護の下に置かれていないかぎり—は、多数の紛争を生じさせる恐れがあり、その結果、この規定によって期待されなければならない有益さは、やはり比較的少ないままであること、さらに現行法に目を向けると、たいていの、そして最も主要な法の領域については、影響力の大きい改革は疑わしいことである [という見解であった]。

理由書のなかで述べられた、大学生の諸契約に関連する特別法の廃止は、異議を受けなかった⁸¹⁾。(中略)

86条について

未成年者は、その者の法定代理人から、財産を、自由に処分するため、または特定の諸目的に使用するために譲与されたばあい、その財産を、許可された仕方で処分する法律行為については、その者の法定代理人の同意

を要しない。

未成年者が、それ自体必要な法定代理人の同意なしに締結した諸契約は、この諸契約から未成年者にかんして生じる債務を、以上の目的のため、または自由な処分のために未成年者に譲与された財産から、その者が履行したときは、はじめから有効に締結されたと見なす。

以下の諸動議が提出されていた。つまり

1. 冒頭を、次のような規定の仕方にする。つまり

未成年者の法定代理人から、自由な処分のため、または特定の諸目的に使用するために、その譲渡について後見人が後見監督人または後見裁判所の許可を要しない財産の目的物が譲与されている未成年者は、等々を要する。

2. 2項を、以下の規定に換える。つまり

未成年者が法定代理人による必要な同意なしに負った債務の履行のために、同じ物を用いるときは、返還請求権は未成年者に帰属しない。

3. 2項のなかで「履行した」という文言の後に、「契約締結者らのあいだで」という文言を挿入すること。

86条の採用にたいして、いくつかの疑念が提起された。反論として、とくに以下のことが主張された。つまり、この条項の内容は、賛成に値するかぎり、自明である。というのは、1項のなかで強調された要件のもとで、代理人が物権契約による財産物件の処分に前もって同意したが、しかしまた他方、通常、それに加えて債権債務にかんする契約によるだけの処分には同意しなかった、ということは疑われえないからである。しかし、個々の場合の状況におうじて、債権債務にかんする契約による処分も、事情によっては事前に同意されたと見なされうるだろう。その結果、86条は、行き過ぎになりうるか、もしくは少なくとも誤った適用をひきおこしうる。この規定は、特別の法律、とくに近代の後見秩序のなかには存在しないと思われる、という事情も、この規定が不要なことにプラスの材料を提供す

るだろう [と主張された]。2 項にたいして、さらに想起されることは、未成年者の [不当利得にもとづく] 返還請求権を除外することで全く十分であるのに反し、草案の規定は、あまりにも技巧的なものであること、である。しかし、この条項の保持に賛成して、理由書のなかで述べられた諸理由が指摘され、そして当該の場合は学説と実務のなかで大変異なる評価を受け、それゆえ法律上の決定は絶対必要であること、がとくに指摘された。

まず第一に、修正諸動議は、投票による採決に至った。編集者が動議 1 に、くみしていた後に、動議 1 が採択された。2 の項目のところにある動議は否決された。3 の項目のところにある動議は、以前おこなわれた諸決議の結果、処理されたと見なされた。しかし、今年の10月31日の会議のなかで、82条について、後の処分への遡及効の影響範囲にかんして立てられた命題を類推適用しうる、と言明することは必要だろうかどうかは、編集のさいの精査に留保された。

それから、草案の 1 項は否決され、これに対して、2 項は採択された。以下のことが賛成された。すなわち、2 項の採択によって必要とされることは、動議 1 にしたがう補完をふくめた 1 項の諸要件の引き入れをつうじて、2 項を補充すること、そして決議された規定の意味は、債権債務にかんする契約は未成年者の諸契約について適用される規定のもとで完全に存続することであり、それから未成年者のがわからの履行がさらに加わるときは、その履行は代理人または完全な行為能力の獲得の後の未成年者の追認とまさに同様に効果を及ぼすこと、である [と賛成された]。さらに、2 項のなかの「それ自体」という文言は、編集のさい削除されなければならないだろう、と一方のがわから述べられた⁸²⁾。

二 編集委員会草案68条 / 第一草案69条

II, III 1. 編集委員会決議暫定集成のなかの (編集委員会草案のなかの) 規整の規定の仕方

46条 未成年者によって締結された契約は、そのなかで負った義務を、その者が法定代理人から、以上の目的のため、または自由な処分のために法律上有効に与えられていた財産の目的物から履行するときは、はじめから有効と見なす⁸³⁾。(中略)

IV 第一草案のなかの規整の規定の仕方

69条 未成年者によって締結された契約は、そのなかで負った義務を、その者が法定代理人から、以上の目的のため、または自由な処分のために法律上有効に与えられていた財産の目的物から履行するときは、はじめから有効と見なす⁸⁴⁾。

三 第一草案の理由書

69条

〈大学生 (Studierende) 等々についての諸規定はない〉

大学生の義務の能力は、一般原則の取り扱う範囲に入っている。大学生の信用状況 (Kreditverhältnisse) の特別な規整は、以前は適切と思われたかもしれない。すなわち、以上の特別な規整は、現在のところ拠り所を見出さない。その諸特徴が法律上考慮されるかぎり、他の社会的階級のなかで繰り返し出てくる、ある職能階級の特殊な地位は、今日の法意識に合わない。じっさいまた経験が示したところによると、大学生を考慮する特別の諸規定は、大学生の保護のためにも、取引の利益のなかでも必要ない。そして、様々な諸国のなかで発布された大学の信用諸法 (die akademischen Kreditgesetzen) が、近代の物の見方のがわに立っていた反対命題が、まだより明確に現れ出ていないならば、その理由は主に、信用諸法が実際は今までは、完全な効力をほとんど得ていなかった点にある。その上、あの

諸法律によって、手に入れようと努められた目的は、困難なだけであり、あの諸法律が採った方法では、いずれにせよ達成されえない。当該の特別諸規定は、すでに廃止されて元どおりになっている。つまり、プロイセンのなかで（1879年5月29日の法律）、ザクセンのなかで（1878年2月28日の法律）、ヴュルテムベルクのなかで（1865年9月11日の法律）、およびバーデンのなかで（1868年2月20日の法律）。それに反して、バイエルンでは、以上のような諸規定は、およそ存続しなかった。廃止が不利な結果をもたらしたということは、どこにも現れなかった。—未成年者の職業教育の目的で、または職業の修業の目的または職業を営む目的で、法定代理人の同意を得て、その者の住所の外部に滞在して、自己の必要物を、みずから調達しなければならない未成年者の情況が特別に考慮されなければならないかぎり、正しい見解が大学の信用諸法の根底に少なくとも横たわっているとは、事実また認められえない。これらの未成年者の生活上の必要物の調達と、それらの者に与えられた任務を果たすことに必然的にともなう法律行為を独立に行うための、これらの者の権限（バーデンラント法1124bを参照。その上に、プロイセン普通法Ⅱ 2，127条）は、必要不可欠でもなければ、疑念がないわけでもない。疑わしい状態にある未成年者は、69条にもとづいて、それらの者の必要物の費用の支払いに必要な法律行為を、現金払いの方法で有効に行いうる。個々の法律行為の性質によって、または取引慣行によって、現金払い、もしくは先払いが可能でないとき、または未成年者に資力が準備できていないとき、実際の必要物の費用の支払いをねらう法律行為が問題となるかぎり、未成年者と取引に入る第三者は、十分な法的救済によって助力されているだろう。代理人の同意がしばしば考えてみられうるだろう。以上のことが許されていないときは、事後的な追認がないばあいは、利得にもとづく請求権が残る（748条）。扶養義務が存続しているときは、考え様によれば、事実また未成年者の行為の遂行にもとづく扶養義務者にたいする請求権（753条，755条）が与えられている。

というわけで、そのかぎりでは、特別な規定は必要ない。しかしまた他方、このような特別な規定の重点は、以上の領域上には横たわっていないだろう。法的安定性を増すという、優先的に努力がなされている目的を達成するために望ましいだろうことは、未成年者の義務の能力を、諸般の状況から判断して、その者の実際の必要物の充足に、ぜひとも必要か、または、ふさわしい法律行為についてだけ認めるのではなく、客観的に見て、あらゆる法律行為の目的物によって、以上の必要物に役立つことに適しているものとして現れる、あらゆる法律行為についても認めること、である。かりに、以上のようにしたばあいには、どの程度、第三者は危険なく未成年者と関係をむすびうるか、について、いくらか確かな手がかりが第三者に提供されているだろう。しかし、以上のような拡大は、未成年者にたいする著しい危険と結びつけられているだろう。軽率な所為が自由に行われるだろう。同種の多数の法律行為のうちの一つだけが、ふさわしい生活上の必要物の調達に必要であるにもかかわらず、未成年者は、これらの法律行為を、生業を営むさまざまな者らと有効に締結しうるだろう。この一つ、の法律行為だけでなく、すべての法律行為が有効と見なされなければならないだろう。なぜならば、あらゆる法律行為は、すべて、その目的物によれば、ふさわしい生活上の必要物の調達、を目的とするからである。その結果、未成年者は同種の諸目的物にかんする、いくつもの法律行為の締結をつうじて、思うがままのぜいたくな欲求を満足させて、不相当な支出をするのに適した手段を間接に得ることができるだろう。結局、この規定は事実また、おのおのの制限なしには設けられえないだろう。要件は、つねに、未成年者は、その者の必要物の調達のことを自ら配慮しなければならないこと、したがって未成年者は施設または人の配慮に委ねられていないこと等々でなければならないだろう。以上の制限は、このように簡単に思われるかもしれないが、しかし事実上の疑念を免れえない。その結果、取引安全のために期待されうる有益は、じっさいまた、ただただ少ない。

〈財産の諸目的物の未成年者への譲与 (Ueberweisung)〉

69条が考慮する慣習とは、成長していく未成年者に一定の金額が、自由な処分のため、または特定の諸目的にかんする使用のために、法定代理人から譲与される (überwiesen werden) ことである。多かれ少なかれ小遣い銭 [を与えること] は、ほとんど一般的に行われる。事実またその他の諸理由から、財産の価値が未成年者に、前述の仕方で、ときおり与えられる。どの程度、法定代理人は自己の一存で、以上のことを行いうるか、を明らかにするのは、1512条、1677条である。譲与の目的によって要求された法律上の効力が、譲与に帰せられることによって、法秩序は、あの慣習の当然の要求に応じなければならない。譲与の目的から結果として直接に生じることは、未成年者は譲与された財産を売却する法律行為について、特別の同意をもはや必要としないことである。しかし、未成年者によって締結された、関係する物権契約が有効であるからといって、実務の必要は満たされない。この種の契約の根底につねに横たわっているのは、実体的な法律上の原因、ふつうはその履行に物権契約が用いられる債務関係である。小遣い銭が与えられていて、それを用いて目的物を買う未成年者は、購買価格の額をなす金額を売主にたいして所有権として移転する契約が有効であることによって、助力されていない。それどころか根本的に問題となるのは、根底に横たわっている売買契約である。売買契約が有効であるためには、さらに法定代理人の追認が必要である。そして、法定代理人が追認を拒絶するときは、未成年者も売主に移転された金銭を返還請求できるだろうし、売主も未成年者に移転された売買目的物を返還請求できるだろう。なぜならば、所有権の移転の一方も他方も、それ自体としては有効であるにもかかわらず、やはり法律上の原因なしに (748条) 行われているだろうからである。それゆえ、譲与の目的が達成されなければならないときは、じっさいまた売買契約は、異議をさしはさみえない、のでなければならない。

未成年者が、問題となっている譲与にもとづいて、その内部で、債権債務にかんする法律行為をする権限があると見なされなければならない限度は、以下の方法では決定されえない。すなわち、譲与された財産の使用のために締結されている契約、または譲与された財産によって履行されうるよりも、より高度の義務が基礎づけられない契約は、すべて有効として取り扱われる、という方法である。ある一定の金額が自由な処分のために与えられている未成年者が、ある目的物を買うが、しかし売買価格をすぐには支払わないで、譲与された金銭を他へ用いるときは、この売買を有効として取扱って、売主らに、未成年者の全財産へ執行しうる、売買価格にたいする請求権を与えることは、正当化するのには困難である。以上のような契約の代わりに、未成年者は、じっさいまた十数の契約を締結する可能性があるだろう。そして、未成年者は自由な処分のための一定の金額の譲与にもとづいて、以上の金額を遣い果たす可能性があるだろうだけでなく、十数倍の額の義務を負う可能性があるだろう。同様に、未成年者は、その者によって負われた債務にたいし、譲与された財産の額まで責任を負う、という命題を立てることによっても、満足すべき結果には達しない（ドレスデン草案。第一読会24条）。以上の仕方で限定された責任そのものは案ずるに足りないだろうときでさえ、この責任は、やはり当面は、いくつもの種類の困難と疑念に至るだろう。

〈譲与された財産から履行される、債権債務にかんする法律行為は有効とする〉

それどころか、譲与の目的と実務の必要に応じるのは、未成年者が、その者の自由に任された財産を用いて、その者のがわで履行した債権債務にかんする法律行為だけが有効と言明されるときだけ、である。締結のさい、ただちに履行された諸行為が、おもな場合をなす。しかしまた他方、以上のことによると、信用行為は、譲与された財産から履行されるときは、有効性を獲得しうる。この規定の運用は少しも困難ではない。債権債務にか

んする契約は、未成年者の諸契約に適用される規定の下に、すべて存在する。未成年者がわの履行がさらに加わるときは、この履行は代理人または完全な行為能力の獲得の後の未成年者の追認のように効果をもつ。完全に自由な処分のためではなく、特定の諸目的にかんする使用のために譲与が行われているときは、譲与された財産をもちいて履行された法律行為は、その特定の諸目的をかなえるのでなければならない。この譲与は明示によるものである必要はない。未成年者が生活費をみずから稼いで、代理人が未成年者に、取得したものを委ねるときは、とくに代理人のその他の規定がないので、黙示の譲与が是認されうるかもしれない。—これまでの諸立法のなかで、69条に相当する規定は見いだされない。その結果、学説と実務は、関係する諸場合の取扱いのなかで、いちじるしく動揺した⁸⁵⁾。

四 帝国司法庁の準備委員会

I 以下のことが提議されていた。つまり（中略）

2.g 65条の後ろに、69条を65a条として、以下のように入れること。つまり

制限的行為能力者によって締結された契約は、その者が契約の給付を、法定代理人が制限的行為能力者に、以上の目的で、または自由な処分のために譲与した財産から実現するときは、はじめから有効と見なす⁸⁶⁾。（中略）

3.g 69条を、以下の規定の仕方にする。つまり、未成年者にたいし、契約がかなえる目的のため、または自由な処分のために与えられている財産にもとづく、その者の給付は、(法定)代理人の同意がないことを理由として返還請求されえない。

あるいは。未成年者の契約は、その契約がかなえる目的のため、または自由な処分のために、その者に与えられていた財産から履行されているときは、(法定)代理人の同意がなくても有効とする⁸⁷⁾。

4.f 69条を65c条として、次の規定の仕方に入れること。つまり、未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約は、その者が未成年者にたいし、以上の目的のため、または自由な処分のために譲与した財産から、未成年者が契約の給付を実現するときは、有効とする⁸⁸⁾。(中略)

II 1891年1月21日の第11会議

2. 草案の69条のなかで示された規定は、取引の利益のためであって、合目的的であるということが承認された。

編集上、69条は、次のように変更された。

「未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約は、その者が未成年者にたいし、以上の目的のため、または自由な処分のために与えた財産から、未成年者が契約の給付を実現するときは、はじめから有効とする。」

この規定を65d条として入れること、そして、これに関連して、まず最初に草案の68条を、次に草案の67条を後続させることが決議された⁸⁹⁾。

五 第二委員会

I. 諸提議

1891年4月21日の第12会議

IV 以下のことが提議されていた。つまり

67条の後ろに、次の規定を採用すること。つまり

未成年者であって、その者の生計と、その者の職業教育のために必要な物をみずから調達しなければならない地位に、法定代理人の同意をもって就いている者は、このような調達に役立つことが明らかな法律行為については、法定代理人の同意を要しない。

この動議は否決された。

V 69条について、以下の諸動議が提出されていた。つまり

1. 69条を、以下の規定の仕方にする。つまり

法定代理人の同意なしに未成年者によって締結された契約は、その者が契約の給付を、法定代理人が未成年者にたいし、以上の目的のため、または自由な処分のために与えた財産から実現するときは、はじめから有効とする。

2. (中略) このさい、この規定を削除すること、および65条に、最後の項として、次の規定を付け加えること。つまり

未成年者が契約の給付を、法定代理人が未成年者にたいし、自由な処分のために与えた財産から実現するときは、法定代理人のがわからする追認と同等と見なす。

3. 「法定代理人によって」に代えて「法定代理人または第三者によって」を置くこと。

4. (中略) 27条の後ろに、27d 条として規定を入れること。

委員会は、動議3のなかで提議された変更とともに草案を採択することを決議した⁹⁰⁾。

六 第二委員会の議事録

67a 条

67条の後ろに、次の規定を採用するという動議は否決された。つまり

「未成年者であって、その者の生計と、その者の職業教育のために必要な物をみずから調達しなければならない地位に、法定代理人の同意をもって就いている者は、このような調達に役立つことが明らかな法律行為については、法定代理人の同意を要しない」。

次のように考量された。つまり、以上の動議に相当する規定の採用は、取引の必要をつうじて、ぜひとも必要というわけでは決していないが、しかし他方では、未成年者にたいする著しい危険と結びつけられている。未成年者が、その者の必要物の費用の支払いを行う購入のさい、現金払いが通常であるにちがいない。個々の場合に現金払いまたは先払いが行われるこ

とが普通でもなく可能でもないときは、未成年者と取引をするようになる第三者は、その者の安全のために、草案によっても、満足できる法的救済によって助力される。未成年者の生計にかんする具体的な場合に、実際に必要な購入が問題となるときは、法定代理人の追認が行われなければあいも、第三者は未成年者にたいして、利得にもとづく請求権をもつのであって、扶養義務者が存在するばあいは、この者にたいして事務管理にもとづく請求権をもつ。以上のことを越え出ようとして、そして、どの程度、第三者らが危険にさらされることなく未成年者と関係を結びうるかについて、いくらか確かな手がかりを第三者らに提供するために、純粹に客觀的に考察して、生活上の必要物の費用の支払いに必要な、目的物にかんするあらゆる法律行為に関連して、未成年者の義務の能力一般を認めようとするときは、未成年者は何と言っても、それ自体として客觀的に考察すると、ふさわしい生活上の必要物の調達に、ことごとく必要な多数の法律行為を、いろいろな営業者と次から次へ取り結び、このことによって思うがままのぜいたくな支出の手段を手に入れる状態に置かれるだろう [と考量された]⁹¹⁾。

69条

以下ことが提議されていた。つまり

1. 69条を、以下の規定の仕方にする。つまり「法定代理人の同意なしに未成年者によって締結された契約は、その者が契約の給付を、法定代理人が未成年者にたいし、以上の目的のため、または自由な処分のために与えた財産から実現するときは、はじめから有効とする」。
2. このさい、この規定を削除して、65条に、最後の項として、以下のことを付け加えること。つまり「未成年者が契約の給付を、法定代理人が未成年者にたいし、自由な処分のために与えた財産から実現するときは、法定代理人のがわからする追認と同等と見なす」。
3. 「法定代理人」の後ろに、「または第三者」という文言を挿入すること。
4. 27条の後ろに、27d 条として規定を入れること。

委員会は、動議3のなかで提議された変更とともに草案を採択することを決議した。[委員会によれば] 未成年者にたいし、その者の法定代理人からではないが、しかし第三者から、財産物件が特定の諸目的のため、または自由な処分のために未成年者に譲与された場合は、現状に合致していて、顧慮と特別な強調に値する。その他の点では、草案の、この規定は、事実上、異議を唱えられていない。提議された諸変更は、規定の仕方と配置だけに関するもので、編集委員会に委ねられなければならない [ということである]⁹²⁾。

七 第二委員会決議暫定集成のなかの決議された規整の規定の仕方

65c 条 (69条に代えて) 未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約は、未成年者が契約の給付を、以上の目的のため、または自由な処分のために、法定代理人から、または、その者の同意をもって第三者から未成年者に与えられている財産から実現するときは、はじめから有効とする。(中略)

69条は65c 条に換えられる⁹³⁾。

八 編集会議決議暫定集成のなかの規整の規定の仕方

65d 条 (69条) 未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約は、未成年者が契約の給付を、以上の目的のため、または自由な処分のために、代理人から、または、その者の同意をもって第三者から未成年者に与えられている財産から実現するときは、はじめから有効とする⁹⁴⁾。

九 第二草案のなかの規整の規定の仕方

84条 未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約は、未成年者が契約の給付を、以上の目的のため、または自由な処分のために、代理人から、または、その者の同意をもって第三者から与えられている財産

から実現するときは、はじめから有効とする⁹⁵⁾。

第六章 BGB111条の成立過程

一 ゲープハルトが作った法律案(1875年)

(中略) さらに、単独法律行為は無効とする。同意を必要とする、その他すべての法律行為は、取消しうるとする⁹⁶⁾。

二 第一委員会

1875年10月8日の第4会議

Ⅲ 契約ではなく、未成年者が、たんに取得する(erwirbt)だけの、単独法律行為(先占)は、有効とする。

未成年者が、たんに損失を被る(verliert)だけの種類の単独法律行為(放棄)は、無効とする。

未成年者が、たんに利益を得る(gewinnt)だけでなく、たんに損失を被るだけでもないような種類の単独法律行為(相続の開始と相続の放棄)は無効とする。しかし、この種の単独法律行為が追認をつうじて有効とされうるかどうか、は留保されたままである。さらに、以上の行為が債務関係に関連するとき(催告、解約告知)、以上の原則は変更されなければならないかどうか、の吟味は留保されたままである⁹⁷⁾。(中略)

1881年10月28日の第13会議

82条について

(中略)

[第3項] 未成年者が法定代理人による必要な同意なしに行なった単独法律行為は、無効とする。

[第4項] 未成年者が法定代理人による必要な同意なしに締結した契約は、

法定代理人，または制限的行為能力者が制限の脱落后に契約を追認するときは，はじめから有効であったと評価される。追認が拒絶されるときは，以上の契約は無効とする。

[第5項] 契約締結者の他方から法定代理人へ発せられた催告，または制限の脱落后に契約締結者の他方から当事者の他方へ発せられた催告にたいし，催告の受領の日から起算されうる2週間以内に，確定した意思表示が契約締結者の他方に到達しないときは，追認の拒絶と同様とする。

[第6項] その法律状態に当然影響するに至る者にたいして行われることに，その有効性が依存する第三者の単独法律行為は，未成年者に，たんに権利を与えるだけでないか，または義務を免除するだけでないかぎり，未成年者にたいして，その者の法定代理人の同意をもってだけ行われうる。以上の同意なしに第三者の単独法律行為が行われたときは，第4項と第5項の諸規定が準用される⁹⁸⁾。(中略)

審議は，次の諸結果に至った。つまり (中略)

3. [82条の] 3項と4項にかんして，まず第一に，3項について否決された提議(1号)とは，つまり，単独法律行為を契約と同様に取り扱うこと，そして単独法律行為と契約とを区別するのではなく，未成年者があきらかに損失をこうむる行為と，その者が一部は利益を得，一部は損失をこうむる行為とを区別すること，である。

それから，3項が採択された。とくに以下の考量にもとづいて是認された。すなわち，関与した第三者は，その者にたいして未成年者から行われた法律行為(たとえば解約告知)を免れえないという考量と，以上のことから未成年者にかんして生じる危険は，その行為を無効とする，と単純に言明する一つの規定によってだけ除去されうる，という考量である⁹⁹⁾。

1881年10月31日の第14会議

(中略)

「7歳になった未成年者は，たんに諸権利を取得するか，または，たんに

諸義務を免除される法律行為にかんして、行為能力をもつ。以上の未成年者は、その他の種類の法律行為にかんして、法律行為が単独行為であるときは、行為無能力とし、契約であるときは、たしかに行為能力をもつが、しかし、契約の効力を生じた状態は法定代理人による（先行の、同時の、または後続の）同意、または未成年者自身の無制限の行為能力の獲得後の、後続の同意に依存する。（以下略）」¹⁰⁰⁾

三 編集委員会草案64条 / 第一草案65条

II 1. 編集委員会決議暫定集成総則編のなかで決議された規整の規定の仕方

42条 満7歳になった未成年者は行為能力の制限を受ける。

以上の未成年者は、その者が、たんに諸権利を取得し、または、たんに諸義務を免除される法律行為を行う能力をもつ。

以上の未成年者は、その他の種類の法律行為を行うためには、法定代理人の同意を要する。以上の要件が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約は、たしかに有効とするが、しかし、契約の効力を生じた状態（die Wirksamkeit）は法定代理人の追認に依存する¹⁰¹⁾。（中略）

III 1. 編集委員会草案のなかの規整の規定の仕方

64条 満7歳になった未成年者は行為能力の制限を受ける。

以上の未成年者は、たんに諸権利を取得し、または、たんに諸義務を免除される法律行為を行う能力をもつ。

以上の未成年者は、その他の種類の法律行為を行うためには、法定代理人の同意を要する。以上の要件が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約は、たしかに有効とするが、しかし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する¹⁰²⁾。（中略）

IV 第一草案のなかの規整の規定の仕方

65条 満7歳になった未成年者は、行為能力の制限を受ける。

以上の未成年者は、たんに諸権利を取得し、または、たんに諸義務を免除される法律行為を行う能力をもつ。

以上の未成年者は、その他の種類の法律行為を行うためには、法定代理人の同意を要する。以上の要件が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約は、たしかに有効とするが、しかし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する¹⁰³⁾。[以下略]

四 第一草案の理由書

〈草案の立場〉

〈a 未成年者にとって、たんに有利なだけの法律行為〉

多数の諸法と一致して、草案は、未成年者が、たんに諸権利を取得し、または諸義務を免除されるだけの法律行為と、以上の性格のない法律行為とを区別する。未成年者は、前者の法律行為を行うことにおいて、制限はない（2項）。未成年者は、前者の法律行為を行うことによって利益を得ることができるだけである。というわけで、配慮の必要はない。未成年者は、後者の種類の行為を行うためには、法定代理人の同意を要する。以上の同意が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約は、たしかに有効であるが、しかし、契約の効力を生じた状態は、代理人の追認に依存するか、または行為能力の制限の脱落后は、以前の未成年者の追認に依存する（3項、6項）。

〈b その他の種類の単独法律行為〉

法定代理人の同意なしに行われた、たんに利益を得るだけではない単独法律行為を無効として取り扱うことが、とくに基づいているのは、以上の行為が有効であるときは、その行為によって、その法律関係に影響を受ける者らの状態の顧慮である。以上のような法律行為を、契約のばあいのように、有利なばあいに追認する可能性が法定代理人に留保されるときは、そのこと自体は、未成年者だけを考えれば、より有利だろう。しかし、未

成年者の保護にまぎれて、実質的な正義と相容れるより、はるかに先へ進んではならない。関係人として未成年者に対抗する者らは、この種の法律行為を行うことから逃れることはできない。すなわち、これらの者は、契約のばあいのように、未成年者と関係をむすぶことを欲するかどうか、について決定できない。それゆえ、関係人として未成年者に対抗する者らの法律状態が変更を受けたかどうかにかんして、行為を行うことから代理人の介入までのあいだに存続するだろう不確定な状態、そして事情によっては顕著な不利益を引きおこしうるだろう不確定な状態のことで、これらの者を悩ませることは、不当だろう。後者の点では、以下の不都合を指摘するだけで十分である。すなわち、未成年者が、とりわけ消費貸借の債務者に、または使用賃借人、用益賃借人に、解約告知を有効としなければならないか、または有効としてはいけないかは法定代理人の後の裁量に依存する、というように、解約告知をしようときに、これらの者について生じるに違いないだろう不都合である。未成年者にたいして、たんに、ある義務だけを基礎づけるが、しかし当事者の他方にたいして、たんに諸権利だけを基礎づける単独法律行為（懸賞広告、等々）のばあい、未成年者は、この種の諸行為が堅持されうることについて通常は利益をもたない。したがって、疑わしい単独法律行為の無効が例外なく規定されている。未成年者が法定代理人の同意を得て単独法律行為を行うときは、以上の同意は、法律行為上の要件の構成要素をなさない。すなわち、以上の同意は、未成年者にたいしても、第三者にたいしても、明示または黙示によって表示されうる。そして、以上の同意の付与は、法律行為について、もしかして必要とされるかもしれない方式の遵守とは結びつけられていない（127条1項，2項）¹⁰⁴⁾。

五 帝国司法庁の準備委員会

I 以下のことが提議されていた。つまり

1. b 65条を、次の規定に換えること。つまり (中略)

65a 条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示の表出ならびに受領については、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意がないときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。追認ならびに、その拒絶は、契約締結者の他方にたいしてだけ表示されうる。(中略)

65e 条(新しい) 受領を要する単独法律行為が、未成年者によって、法定代理人の同意にかんする証書の提示なしに行われるばあい、受領者が同意の証書の提示がないことを理由として、行為のさい、または行為の後に、遅滞なく同じ法律行為を取消すときは、その法律行為は無効とする¹⁰⁵⁾。

(中略)

2. c 65条を、以下の規定の仕方にする。つまり

行為能力 (Handlungsfähigkeit) が制限されている者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示の表出ならびに受領については、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する¹⁰⁶⁾。(中略)

3. b 65条に代えて、以下のように規定すること。つまり (中略)

65a 条 (法定) 代理人の同意がない単独法律行為は無効とする。

同意が存在するばあいでも、未成年者の意思表示にかんする証書が呈示されておらず、この理由から、意思表示が受領者によって遅滞なく拒絶されているときは、意思表示は無効とする¹⁰⁷⁾。(中略)

4. a 64条を、次の規定に換えること。つまり (中略)

b 65条を、次の諸規定に換えること。つまり

65条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない法律

行為上の意思表示の表出ならびに受領については、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意がないときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。追認が与えられていないあいだは、契約の締結のさい、未成年であること、または同意がなされたと未成年者から言い表された、その同意がないことを当事者の他方が知らなかったときは、その者は契約を取消しうる。

65b 条 未成年者から他方にたいして受領された単独法律行為は、法定代理人の同意にかんする証書が呈示されておらず、そして、この理由から未成年者の意思表示が受領者から遅滞なく拒絶されているときは、以上の同意が存在するばあいも無効とする¹⁰⁸⁾。

II 1891年1月20日の第10会議

3. 65条にたいして、個々に以下のことが決議された。つまり

(中略) 以上のことによって、65a 条として以下の規定が決議された。つまり

「未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示の表出ならびに受領については、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意がないときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。追認が与えられていないあいだは、当事者の他方は契約を取消しうる。ただし、当事者の他方が、契約のさい、未成年であること、または同意がなされたと未成年者から言い表された、その同意がないことを知っていたときは、この限りではない。」(中略)

4. 委員会は、草案の122条の規定を拠りどころして、未成年者との取引の安全のために、以下のことを合目的的と見なした。すなわち、法定代理人の同意を要する、当事者の他方にたいして行われなければならない未成年者の単独法律行為のさい、当事者の他方は、同意が行われたかどうか、とは別に関係なく、同意にかんする文書の呈示を要求しうるのでなければならぬこと、そして、以上の呈示が行われないことから、関係人が、法

律行為をただちに拒絶するときは、法律行為は無効としなければならないこと、である。

65c 条の規定の仕方は、次のように決議された。つまり
「未成年者が法定代理人による必要な同意をもって当事者の他方にたいして行う、同意を要する単独法律行為は、同意が文書の形式で呈示されず、この理由から、法律行為が他方によって遅滞なく拒絶されるときは、無効とする。」¹⁰⁹⁾

六 第二委員会

I. 諸提議

1891年4月20日の第11会議

27c 条 (65条3項2文, 66条)

法定代理人の同意を要する未成年者の単独法律行為は、以上の同意がないときは、無効とする。

未成年者が法定代理人による必要な同意をもって当事者の他方にたいして行う単独法律行為は、同意が文書の形式で呈示されず、この理由から、法律行為が当事者の他方によって遅滞なく拒絶されるときは、無効とする。法定代理人が同意を与えていたことを当事者の他方に通知していたときは、拒絶は、することができない。

未成年者の契約に適用される諸規定は、その者にたいして行われる単独法律行為に類推適用される。(中略)

Ⅲ 65条にたいして、以下の諸動議が提出されていた。つまり

1. 65条を、次の諸規定に換えること。つまり (中略)

65a 条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示をなすためには、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意がないときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。(中略)

65c 条 未成年者が法定代理人による必要な同意をもって当事者の他方にたいして行う単独法律行為は、同意が文書の形式で呈示されず、この理由から、法律行為が当事者の他方によって遅滞なく拒絶されるときは、無効とする。法定代理人が同意を与えたことを当事者の他方に通知していたときは、拒絶は、することができない。(中略)

2.b 65条 未成年者は、その者が、たんに法的利益を得るだけでない意思表示をなすためには、法定代理人の同意を要する。以上の同意がないときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。

当事者の他方は、追認を要する契約を取消することができない。(中略)

3. 子供でない未成年者を顧慮して、65条に代えて、以下のように規定すること。つまり (中略)

65条 3 項または c 条 (65条 3 項)

未成年者によって行われた行為が、関係人にたいして行われうる単独行為であるときは、関係人は以上の行為を拒絶しうる。ただし、関係人にたいし、行為を行うさい、法定代理人の同意が呈示されているか、または拒絶の前に追認が到達したときは、この限りではない。拒絶がなされたときは、以上の行為は無効とする。(中略)

動議 3 は、後になって、次のように変更された。つまり

a 関係人にたいして行われえない単独行為は、a 条の第 2 文の規定から除外されなければならない。すなわち、以上の行為については、草案のように、無効 (Nichtigkeit) が生じなければならない。(中略)

5. 未成年者によって法定代理人の同意なしに行われた単独法律行為の無効が一般に是認されてはならないだろう場合にそなえて、65条 2 項をしかるべく変更して、次の規定を採用すること。つまり

未成年者によって法定代理人の同意なしに行われた単独法律行為は無効とする。しかし、以上の法律行為が当事者の他方にたいして行われえて、

その者が未成年者によって行うことを了承した旨を表示したかぎり、未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約にかんする諸規定が類推適用される。

最後に、以下のことが行われた。

6. 5の項目のところで示された、事情によっては可能な動議は、独立の動議として提出された。

委員会は、動議1を65a条、65b条にたいして提出された付帯諸動議とともに、事実上採択した¹¹⁰⁾。

七 第二委員会の議事録

I 以下のことが提議されていた。つまり1.65条に代えて、以下の規定を置くこと。つまり（中略）

46条（65条）「未成年者は、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示をなすためには、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意がないときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。（中略）

48条「未成年者が法定代理人による必要な同意を得て、当事者の他方にたいして行う単独法律行為は、同意が文書的方式で提示されず、この理由から、法律行為が当事者の他方によって遅滞なく拒絶されるときは、無効とする。法定代理人が同意を与えたことを当事者の他方に通知していたときは、拒絶は、することができない」。（中略）

2. 65条を、次の諸規定に換えること。つまり

a 64a条、65b条および、動議1のなかでは45条ないし47条。

b 65条「未成年者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示をなすためには、法定代理人の同意を要する。以上の同意が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。当事者の他方は、追認を要する契約を取消すことができ

ない」。(中略)

3. 65条を、次のように変更すること。つまり

1項またはa条(65条1項から3項まで、動議1, 45条, 46条1文)。

「未成年者は、その者の財産の減少または負担に至りうる法律行為を行うことに関しては、法定代理人の同意を要する。以上の同意が欠けているときは、行為の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する(制限的行為能力)」。(中略)

3項またはc条(65条3項, 動議1, 46条1文, 48条)。

「未成年者によって行われた行為が、関係人にたいして行われうる単独行為であるときは、その関係人は、以上の行為を拒絶しうる。ただし、関係人にたいし、以上の行為を行うさい、法定代理人の同意が呈示されていたか、または拒絶の前に追認が到達したときは、この限りではない。拒絶がなされるときは、以上の行為は無効とする。」(中略)

動議3は、後になって、以下のように変更された。つまり

a a条については、関係人にたいして行われえない単独行為は、第2文の規定から除外されなければならない。すなわち、以上の行為については、草案によるとおり、無効が生じなければならない。(中略)

5. 「未成年者によって法定代理人の同意なしに行われた単独法律行為は無効とする。しかし、以上の法律行為が当事者の他方にたいして行われえて、その者が未成年者によって行うことを了承した旨を表示したかぎり、未成年者によって法定代理人の同意なしに締結された契約にかんする諸規定が類推適用される」。

委員会は、46条, 47条について提起された付帯諸動議をともなう動議1を、事実上採択した。個々の諸問題の検討は、65条の諸項にしたがった。以上の諸問題にかんしては、次の諸考量が議決にとって決定的であった。つまり(中略)

f 今度は、3項2文について、必要な同意なしに行われた単独法律行為

の取扱いが考慮された。関係人にたいして行われえない法律行為にかんしては、草案とともに、以上の法律行為の無効が採択されなければならないことで、意見が一致した。受領を要する単独法律行為にかんしては、動議 1, 46条 2 文と動議 2, 65条 2 文は、同様に草案の立場を堅守した。動議 3, a 条 2 文の意図は、受領を要する単独法律行為を、契約と同様に取り扱うことにある。しかし、(c 条)の意図は、関係人の他方に拒絶権を与えることにある。動議 5 の意図は、たしかに規定として無効を確定することにあるが、しかし未成年者のがわが行為を行うことを関係人が了承したばあいは、諸契約に適用される諸規定を適用しうる、と言明することにある。

理由書 1, 133のなかで挙げられた諸理由は、草案の保持にとって決定的であった。行為の効力を生じた状態にかんする決定の不確定な状態は、関係人にとって不当な不利である、と認められた。また、行為の特別な拒絶を関係人に要求してはならない、と思われた。立証責任は、動議 3, c 条によって、関係人にとって大変困難になるように形成されるだろうだけに、なおのことである。動議 5, 動議 6 のなかで、関係人の了承という場合にそなえて提議された規定については、実務上の必要は存しない、と見なされた。

g 122条にならって作られ、動議 1 のなかで48条として提議された規定は、関係人の利益にもとづいて必要であるとして、委員会によって是認された。

h 69条を65条の付帯条項に換えるという動議は、69条の審議のさいに否決された¹¹¹⁾。

八 第二委員会決議暫定集成のなかの決議された規整の規定の仕方

(中略)

65a 条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意

思表示にかんしては、その者の法定代理人の同意を要する。以上の同意が欠けているときは、単独法律行為は無効とし、契約の効力を生じた状態は法定代理人の追認に依存する。(中略)

65d 条 未成年者が法定代理人による必要な同意を得て、当事者の他方にたいして行う単独法律行為は、同意が文書の形式で呈示されず、この理由から、法律行為が当事者の他方から遅滞なく拒絶されるときは、無効とする。法定代理人が同意を与えたことを当事者の他方に通知していたときは、拒絶は、することができない¹¹²⁾。

九 編集会議決議暫定集成のなかの規整の規定の仕方

65e 条 (65条3項2文) 未成年者が法定代理人による必要な同意なしに行う単独法律行為は無効とする。未成年者が、以上の同意をもって、以上の法律行為を当事者の他方にたいして行うばあい、同意が文書の形式で呈示されず、この理由から、法律行為が当事者の他方から遅滞なく拒絶されるときは、以上の法律行為は無効とする。代理人が同意を与えたことを当事者の他方通知していたときは、拒絶は、することができない¹¹³⁾。

十 第二草案のなかの規整の規定の仕方

85条 未成年者が法定代理人による必要な同意なしに行う単独法律行為は無効とする。未成年者が、以上の同意をもって、以上の法律行為を当事者の他方にたいして行うばあい、同意が文書の形式で呈示されず、この理由から、法律行為が当事者の他方から遅滞なく拒絶されるときは、法律行為は無効とする。代理人が同意を与えたことを当事者の他方に通知していたときは、拒絶は、することができない¹¹⁴⁾。

第七章 BGB112条の成立過程

一 第一委員会

1881年11月2日の第15会議

(中略)

以上のことに続いて、委員会は、83条に議題を変えた。つまり

親権の保持者から、または後見裁判所の許可のもとで後見人から、商工業、技芸または農業を独立に営むことを許可された未成年者は、当該の営業にともなう法律行為のさい、その者の法定代理人の同意を要しない。

後見人が後見裁判所の許可を要するだろう、以上の営業の内部で生じる個々の法律行為については、法定代理人の同意が必要であり、そして親族法の518条、519条によって、後見裁判所の許可も必要である。

以上のことにたいして、以下のことが提議されていた。つまり (中略)

1. 1項のなかで、「後見裁判所の許可のもとで」という文言を、「未成年者」という文言の後ろに置くこと、および親族法の草案の518条、519条のほかに、517条、520条、356条と357条も引用すること。
2. 3項として、以下のことを付加すること。つまり

法定代理人の同意は、後見裁判所の許可を得て取消されうる。

編集者は理由書を引き合いに出して、この規定を詳しく説明して、2項のなかで、さらに520条、356条と357条が引用されることに賛成する旨を述べた。提案された諸動議の理由づけに引き続いて、規準となる諸観点の詳細な討議が行われた。以上の討議は次の諸結果に至った。つまり

1. 権力に支配された未成年者のばあい、親権の保持者の許可のほかに後見裁判所の許可をも同様に要求する動議が通過した。親権の保持者は、完全に自由に行為するばあいは、自己の業務の執行のための隠れみのかとしてだけ、未成年者の営業を容易に利用できるだろうが、それは債権者に不利になる、と考量された。そして、さらに、ぜひとも望ましいと見なされた

ことは、未成年者の独立の行為能力の存在を、以上のようにして明白にすること、そういうやり方で、個々の場合の未成年者の独立の行為能力の存在にかんする難しい紛争を止めること、である。

2. 親族法の草案の520条、356条、357条による引用文の補充は承認された。くわしく言うとなつたり、520条と357条にかんしては、後見裁判所は法定代理人にも未成年者自身にも、以上の諸規定の規準によって一般的な権限を与えうるという意味で、多数によって承認された。以上のことは、編集のさい、明らかにされなければならない。後者は、一方のがわから概略だけを示されたように、草案の2項の、以下の変更をつうじて達成されるだろう。つまり

営業に属する個々の法律行為にたいしては、親族法の518条、519条、356条ならびに520条と357条が、次のように、類推適用される。すなわち、法定代理人も当該の諸行為にたいする、その者の許可を与えなければならず、520条と357条の一般的な権限は、未成年者その者だけにも与えられうる、と。

3. 517条の引用は否決された。未成年者は、83条の、その他の諸要件が存在するばあいは、517条で示された諸行為を、独立して行うことができる。

4. 2の項目のところにある動議は採択された。

5. 83条によって未成年者に割り当てられた地位の法的性質は、主に理由書のなかで挙げられた諸理由から、以下のように確定された。すなわち、以上の地位の根拠は法定代理人の一般的な同意ではなく、法律によって拡大された行為能力であって、以上のことから特に結果として出てくることは、法定代理人は、その性質上、許可された営業の範囲に属する個々の諸行為を有効に行うことを、その者の特別な異議によって除外できないこと、ならびに未成年者は、以上の営業の行為にかんして訴訟能力をもつこと、である〔と確定された。〕以上の視点をより明確に表現する1項の規定の

仕方として、以下のことが提議された。つまり

後見裁判所の許可のもとで、親権の保持者または後見人から、商工業、技芸または農業を独立に営むことを許可された未成年者は、当該の営業にともなう法律行為にかんして、無制限の行為能力をもつ。すなわち

未成年者にたいして行われた法律行為を、同時にカバーするだろう規定の仕方¹¹⁵⁾。(中略)

二 編集委員会草案66条 / 第一草案67条

II 1. 決議された規整は、編集委員会決議暫定集成総則編のなかで、以下のように書かれている。つまり

44条 法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、商工業、技芸または農業を独立して営む権限を与えられた未成年者は、許可された営業にともなう法律行為にかんして、無制限の行為能力をもつ。しかし、後見裁判所の許可のほかに法定代理人の許可をも要するという条件、そして520条と357条の一般的な権限は未成年者自身だけにも与えられうる、という条件つきで、親族法の518条、519条、356条ならびに520条と357条が類推適用される。

法定代理人は、独立に営業する権限を、後見裁判所の許可をもってだけ取り消しうる¹¹⁶⁾。(中略)

III 1. 編集委員会草案のなかの規整の規定の仕方 つまり

66条 法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、商工業、技芸または農業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、許可された営業にともなう法律行為にかんして、無制限の行為能力をもつ。しかし、ある法律行為にたいする後見裁判所の許可の必要性にかんする親族法の諸規定が類推適用される条件とは、後見裁判所の許可のほかに法定代理人の許可をも要すること、そして、許可を要する法律行為にたいする、以上の諸規定によって許される一般的な権限は、未成年者だけにも与えられうること、である。

法定代理人は、独立に営業する権限を、後見裁判所の許可をもってだけ取り消しうる¹¹⁷⁾。(中略)

IV 第一草案のなかの規整の規定の仕方

67条 法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、許可された営業にともなう法律行為にかんして、無制限の行為能力をもつ。しかし、与えられた権限にもかかわらず、1511条、1513条、1674条ないし1676条の諸規定が類推適用される条件とは、後見裁判所の許可のほかに法定代理人の許可をも要すること、そして、1513条、1675条によって許される一般的な権限は未成年者だけにも与えられること、である。

法定代理人は、独立に営業する権限を、後見裁判所の許可をもってだけ取り消しうる¹¹⁸⁾。

三 第一草案の理由書

67条

〈未成年者の独立の営業 1. 現行法〉

商法典と同様、営業法は、独立に営業する権限を、成年の到達に依存させない。未成年であることから私法の点で生じる制限を設けることは、諸ラント法に委ねられたままである。関係する諸ラント法の諸規定は、商法典の発効のさい、とくにフランス法の諸領域内で公布されている。以上の諸規定によれば、未成年者は、18歳になって、権力から解放されて、営業の権限を(父母、後見人によって裁判上確認された親族会の決定または後見官庁の許可によって)明示的に与えられているときは、性の区別なしに商業を営みうることになっている。以上の諸要件が存在するときは、未成年者は、その者のあらゆる法律行為にかんして、または少なくとも営業を考慮に入れて、成年として取り扱われる。土地の譲渡と負担にかんする制限が、そこそこに見出される。1864年4月18日のオルデンプルク法6条に

よると、未成年者が商業を営むためには、その者は、18歳に達していて、父母等々から以上の権限を与えられていることが必要である。それならば、未成年者は商行為にかんして、成年に達していると思なされる。1861年11月10日のバイエルン法7条は、現行法によって商業を営む権限をもつ未成年者にたいし、商業を営むことにかんするあらゆる法律行為と法的行為を顧慮して、成年者の地位を与える。1865年6月30日のヴュルテンベルク法3条1項によると、未成年者であって、商工業が、この件にかんして存続している諸規定を満たしたあとで、独立して商工業を営み、とくに、それらの者の父または後見人の同意を得た者は、以上の事務の種類にかかわる諸契約をつうじて義務を負う。最後に、1875年7月12日のプロイセン法が5条で一般的に規定するところによれば、父か、または後見裁判所の許可を得て後見人が、独立して生業を営むことを未成年者に許したときは、その者は、より詳しく示された特定の場合の後見裁判所の協力を条件として、生業を営むことにともなう法律行為を独立して行いうる。

〈2. 草案の立場〉

営業法が経済的諸理由から、年齢を顧慮することなく与える自由が、民法をつうじて未成年者にたいして著しく狭められてはならないとすれば、営業の領域上では、拡大された義務の能力と処分の能力が未成年者に容認されなければならない。営業者が未成年であることを現に知っている者は、営業者と取引を始めることを通常は、ためらうだろう。すなわち、以上のことを知らずに営業者と関係をむすぶ者は、不当な損害をこうむる危険を冒すだろう。それゆえ、67条は、法定代理人が後見裁判所の許可を得て独立して生業を営む権限を与えた未成年者にたいし、営業にともなう法律行為を行う能力(1項1文)を付与する。そのばあい、生業(Erwerbsgeschäft)は、商業、工場または手工業の経営、芸術上または学術上の職業を営むこと、農業等々で存続していようとも、独立の収入へ向けられた通常の活動のすべて、と理解される。

〈一般的な同意ではなく、行為能力の拡大〉

指定された法律行為を行う能力が、代理人のがわの一般的な権限の付与に任されるときは、それ自体としては、二とおりの取扱い方が可能である。未成年者に許された行為の範囲内で、成年者の法律上の地位、法律によって拡大された行為能力が未成年者に与えられるという仕方か、または個々の法律行為にたいする同意を含み、それゆえに個々の場合の、以上の同意の繰り返しを不要にする、事前に与えられた一般的な同意として権限の付与が理解されるという仕方、である。草案は、最初の形成の方を採る。一連の法律行為であって、前もって決まっておらず、その影響範囲の点で予見しえないか、または少なくとも予見するのが、ただただ困難なものを代理人がカバーしうるのでなければならない一般的な同意の認容は、それ自体としては、疑念に遭遇する。それからまた、以上の同意の採用が一方で必然的にともなうだろうことは、法定代理人は、許された営業の範囲に性質上属する個々の行為を有効に行うことを、いつでも、その者の異議によって除外できるだろうこと、である。以上の同意の採用が、また他方で必然的にともなうだろうことは、未成年者は、与えられた同意によるだけで有効に締結されたと見なされうるだろう行われた法律行為にかんして、民事訴訟法の諸規定によれば訴訟能力をもたないだろうのに反し、行為能力の拡大と結びつけられた利益が、本案について再び失われてはならないときは、訴訟能力の付与は行為能力の拡大と提携しなければならないこと、である。

〈権限の付与は例外なく後見裁判所の許可を要件とする〉

プロイセンの法律と異なり、営業にたいする権限の付与は、親権の保持者によって行われるときも、後見裁判所の許可に結びつけられている。親権の保持者は、完全に自由に行為するばあいは、自己の業務の執行のための隠れみのかとしてだけ、未成年者の営業を容易に利用できるだろうが、それは債権者に不利になる。そのほかに、営業にかんする未成年者の私法上

の独立性の存在を、この場合にも官庁の行為をつうじて明白にすること、
そういうやり方で、まず考えられる難しい紛争を予防することが望まれる。
後見裁判所の許可が欠けているあいだは、法定代理人によって与えられた
権限は何の効力も発生させない。

〈特定の諸行為のさいの代理人と後見裁判所の協力〉

権限を与えられた未成年者の能力は、許可された生業を営むことがとも
なうあらゆる法律行為の独立の締結または受領におよぶ。—ただし、親権
の保持者または後見人が1511条、1674条、1676条によって後見裁判所の許
可を要するようになる法律行為は例外である。この例外はプロイセンの法
律の5条2項にならって作られている。しかし、プロイセン法は一般的な
同意の採用から出発して、法定代理人の同意を、すでに行われたと見なし
て、それにしたがって後見裁判所の許可だけを要求する。それに反し、草
案の立場が必要とすることは、代理人の同意または追認も、後見裁判所の
許可も、問題となる法律行為に付け加わらなければならないこと、である。
そのばあい、後見裁判所が、許可を要する法律行為にたいする一般的な権
限を、1675条、1513条によって与えることができ、所定の場合は、代理
人の同意のもとで与えることを適切と思うかぎり、以上の権限が未成年
者自身に与えられるときは、現状で十分としなければならない(1項2文)。
未成年者の活動の自由にたいして設けられた制限がもとづく考量とは、代
理人自身が営業のさいに持つだろうよりも、さらに先へ行く権限は未成年
者に与えられえないこと、である。以上の制限は、多数の生業については、
それほど重要ではない。すなわち、後見裁判所の許可に結びつけられてい
る法律行為は、生業のさいは、見出されないか、または少なくとも例外的
に見出されるだけ、である。未成年者に与えられた自由が、取引にかんす
る制限をつうじて無益になるという懸念は、完全商人の営業についてだけ
は、いくらか根拠がある。それから、営業に属する法律行為への行為能力
の限定は、個々の行為の性質にかんする区別と検討の困難に至るので、事

実また以上の限定が完全商人の営業と調和することは、ただただ困難である、ということを経れば、比較的大規模な商業を営まなければならない状態にある未成年者については、以上の職業の要求に応える独立性に達するための手段を提供するのは、けっして67条ではなく、成年宣告である。成年宣告は、18歳になったらもう言い渡されえて（27条）、取り上げられた諸法律は、すでにこれまでほとんど例外なく商業を営む権限を、以上の年齢段階の到達へ結びつけただけにいっそう、この「成年宣告という」方法へ行くように指示することは危険がない。—独立に営業する権限の付与と同様、以上の権限の剥奪も、取引の安全のために、後見裁判所の許可に結びつけられている（2項）¹¹⁹⁾。

四 帝国司法庁の準備委員会

I 以下のことが提議されていた。つまり（中略）

1.d 67条を、次のような規定の仕方にする。つまり

法定代理人から後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、許された営業にともなう法律行為にかんして、無制限の行為能力をもつ。以上の権限は、後見裁判所の許可を要する法律行為には及ばないが、しかし、後見裁判所が法定代理人にたいし、1513条と1675条の規準によって一般的な権限を与えうるかぎり、同じ法律行為へ拡大されうる。

法定代理人は独立の営業にたいする権限を、後見裁判所の許可をもってだけ取消しうる¹²⁰⁾。（中略）

2.e 67条を、以下の規定の仕方にする。つまり

法定代理人から後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた制限的行為能力者は、営業にともなう法律行為にかんして、その法律行為が後見裁判所の許可を要するものであるときだけ、65条の諸制限に服する。後見裁判所が1513条、1675条によって許された一般的な権限を

与えたときは、以上の権限が及ぶ法律行為にかんしても、65条の諸制限は生じない。

法定代理人は(独立の)営業にたいする権限を、後見裁判所の許可をもってだけ取消しうる¹²¹⁾。

3.e 67条を、補充なしに削除すること、場合によっては、次のように規定すること。つまり

(法定)代理人から、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、以上の営業にともなうあらゆる法律行為について、処分の能力をもつ。

以上の権限は、後見裁判所の許可をもってだけ付与することができ、そして取消することができる¹²²⁾。(中略)

4.d 67条を、以下の規定の仕方にする。つまり、法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。ただし、それを行うにつき、法定代理人が後見裁判所の許可を要するだろう法律行為は例外とする。後見裁判所が1513条、1675条によって一般的な権限を与えたときは、未成年者の無制限の行為能力(Handlungsfähigkeit)は、以上の権限に属する法律行為へも及ぶ。

法定代理人は営業の権限を、後見裁判所の許可をもってだけ取消しうる¹²³⁾。

II 1891年1月20日の第10会議

7. 67条については、草案のなかの後見裁判所の形成を顧慮して、より正しいと見なされたばあいとは、1513条、1675条のなかで規定された、そこで示された法律行為を行う一般的な権限は、つねに法定代理人だけに与えられえて、それから未成年者に与えられた営業の権限を、あの法律行為へも拡げることが法定代理人に委ねられるばあい、である。

以上のことによって、草案の67条にたいし、次の規定の仕方が示された。つまり

「法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。以上の権限は、法定代理人が後見裁判所の許可を要する法律行為には及ばないが、しかし後見裁判所が法定代理人にたいし、1513条、1675条のなかで規定された一般的な権限を与えたかぎり、同じ法律行為へ拡張されうる。

営業の権限は、法定代理人によって、後見裁判所の許可をもってだけ取り消されうる。」¹²⁴⁾

五 第二委員会

I. 諸提議

1891年4月21日の第12会議

II 67条の審議が後続した。67条にたいし、次の諸動議が提出されていた。つまり

1.a この規定を削除すること。

b あるいは

この規定を、(中略)、27条の後ろに27f条として入れること。すなわち

2 67条を、以下の規定の仕方にする。つまり

法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。以上の権限は、法定代理人が後見裁判所の許可を要する法律行為には及ばないが、しかし後見裁判所が1513条、1675条のなかで規定された一般的な権限を法定代理人に与えたかぎり、同じ法律行為へ拡張されうる。

営業の権限は、法定代理人によって、後見裁判所の許可をもってだけ取り消されうる。

以上のことにたいし、付帯諸動議、つまり

a α 1項のなかで「しかし、うる」から「与えた」までを削除すること。

β あるいは

この規定全部を削除すること。

b 1項2文のなかで「しかし、うる」から「与えた」までに代えて、以下のことを置くこと。つまり

しかし、1675条のなかで挙げられた諸行為に拡張されうる。

委員会は、動議2を付帯動議aαのなかに含まれた変更とともに採択することを決議した¹²⁵⁾。(中略)

六 第二委員会の議事録

67条

以下のことが提議されていた。つまり 1. この規定を削除すること。あるいは、この規定を(27f条として)27条の後ろへ置くように指示すること。

2. 30条(67条)つまり「法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。以上の権限は、法定代理人が後見裁判所の許可を要する法律行為には及ばないが、しかし後見裁判所が1513条、1675条のなかで規定された一般的な権限を法定代理人に与えたかぎり、同じ法律行為へ拡張されうる。

営業の権限は、法定代理人によって後見裁判所の許可をもってだけ、取消されうる」。

以上のことにたいし、付帯諸動議、つまり a. 1項のなかで、「しかし、うる」から終わりまでの文言を省くこと、あるいは、この規定全部を削除すること。

b. 1項のなかで「要する」の後ろに、「しかし、1675条のなかで挙げられた諸行為へ拡張されうる」を続けること。

委員会は、付帶動議aに含まれている変更をともなう動議2を採択した。たとえば相続をつうじて未成年者に与えられた比較的小規模の農業経営または手工業経営が、その者に任せられなければならない場合にそなえて、67条は成年宣告制度のほかにも意義をもつ。このような場合に、営業にともなう法律行為にかんして、未成年者に無制限の行為能力を与えるが、しかし、その他の点では、その者を、未成年であることから生じる諸制限に服せしめることは適当と思われるかもしれない。けれども、それを行うにつき親権者または後見人が1511条、1674条、1676条によって後見裁判所の許可を得なければならない法律行為への未成年者の行為能力の拡張については、必要は認められえない。後見監督機関による許可という要件をつうじて未成年者の活動の自由に設けられた制限は、ここでとくに考慮される、農業と手工業の領域上の生業のばあいは、それほど重要にはならない。なぜならば、以上の生業のばあい、後見裁判所の許可を要する法律行為が行われることは比較的まれだからである。そうすると、未成年者が比較的大きな商行為を完全商人として行わなければならない場合にそなえて、その者の職業の必要に合致する独立性を、その者に得させるためには、67条のなかで規定された行為能力の拡大ではなく、成年宣告制度が、適切な手段である¹²⁶⁾。

七 第二委員会決議暫定集成のなかの決議された規整の規定の仕方

67条 法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。—以上の権限は、法定代理人が後見裁判所の許可を要する法律行為へは及ばない。

営業の権限は、法定代理人によって、後見裁判所の許可をもってだけ取

り消されうる¹²⁷⁾。

八 編集会議決議暫定集成のなかの規整の規定の仕方

67条 法定代理人から、後見裁判所の許可のもとで、生業を独立に営む権限を与えられた未成年者は、営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。ただし、代理人が後見裁判所の許可を要する法律行為は、この限りではない。

以上の権限は、法定代理人によって、後見裁判所の許可をもってだけ取り消されうる¹²⁸⁾。

九 第二草案のなかの規整の規定の仕方

86条 法定代理人が後見裁判所の許可を得て、未成年者にたいし、生業を独立に営む権限を与えたときは、未成年者は営業にともなう法律行為にかんして、無制限に行為能力をもつ。ただし、代理人が後見裁判所の許可を要する法律行為は、この限りではない。

以上の権限は、代理人によって、後見裁判所の許可をもってだけ取り消されうる¹²⁹⁾。

十 帝国議会（第十二委員会と本会議）

I 委員会のなかの第一読会にたいする諸動議

2. b 108条に3項として、以下のことを付加すること。つまり

「法定代理人としての父は、未成年者が生業を独立に営むことにたいする権限の付与について、または、この権限の付与の取消しについては、後見裁判所の許可を要しない。」[エンネックチェルス]¹³⁰⁾（中略）

II 1896年2月19日のヘラー（バイエルン）による報告

（中略）

108条にたいして提出されているフローメ、シュタットハーゲン（中略）

およびエンネックチェルス（中略）の諸動議にかんして、前者は、後見裁判所の許可という要件を完全に除去することを目的とする。すなわち、後見裁判所の介入は不要であり、それどころか事情によっては有害であり、後見裁判所の裁判判断をとくに求める、もともと草案によって与えられた可能性で十分である、とする。これに対してエンネックチェルスは、草案に一般に賛成している。そして、エンネックチェルスの意図は、法定代理人としての父にだけ、より自由な地位を与えることにある。ゲープハルト教授博士は、まず最初に示された動議に、次のようにきわめて強く反駁した。すなわち、この動議は、非常に危険であって疑念がある。エンネックチェルスの動議が重大な疑念によって、ただちに妨げられているわけではない。しかし、父にたいしても、草案のままにしておくことは慎重を要する[とゲープハルト教授博士は反駁した]。これに対して、エンネックチェルスは、その者の動議を撤回した。しかし、グレーバー委員は以上の動議をふたたび取り上げた。ディットマー博士省参事官が参照するように指示していたことは、生業を独立に営む未成年者の権限は、部分的な成年宣告であるから、成年宣告一般と同じ予防措置で囲われていなければならないこと、である。その後、以上の動議は反対7票で否決された。同様のことは、フローメ、シュタットハーゲンの動議にかんして、反対2票で行われた¹³¹⁾（中略）

Ⅲ 委員会のなかの第二読会にたいする諸動議

3. 109条のなかで、3項と4項のあいだに、次の規定を付加すること。

つまり

「代理人が権限の付与を十分な理由なしに拒絶するときは、権限の付与は未成年者の請求にもとづいて後見裁判所によって補充されうる。代理人は、以上のばあいの権限の付与を後見裁判所の許可をもってだけ取り消すことができ、または制限することができる。」¹³²⁾

十一 1896年6月12日の第十二委員会の報告

108条

108条に、3項として以下を付け加える動議、つまり「法定代理人としての父は、未成年者が生業を独立に営むことにたいする権限の付与について、または、この権限の付与の取消しについては、後見裁判所の許可を要しない」。

以上の動議は、他の多くの点と同様、この点でも、父の親権を後見裁判所に従属させないという要請から生じた。それにもかかわらず、政府がわから、以下のように詳論された。つまり、近代において、とくに事実またブレーメンとハンブルクにかんして表明されていることだが、倒産した父らが、それらの者の子の名で事業を始めたことが、最近くりかえし生じた。その場合、父は、子の商業代理人として事業を営んだ。この場合、父は商人ではないので、商法典によって商人に課された、とくに簿記等々の諸義務は事実また父にはない。したがって、父は、破産法210条によっても追及されえない。以上のことから生じる諸弊害が原因となって、草案の1662条は、父は後見裁判所の許可なしに、新たな生業を子の名で始めてはならない、と書き表す。しかし、それどころか、その強化が商業界からくり返し提案されている、以上の規定が、まったく無益になるのは、提出されている諸動議によって、すでに存続している父の事業を後見上の許可なしに子に譲渡することが許されるばかり、である。実際また、裁判所の許可という要件は、まさしく以上の場合、本来的に、とくに正当である。このばかり、独立の営業にたいする権限の付与は、一部分の成年宣告のように効果を上げる。そうすると、裁判所の各々の協力なしに、ただ父の意思だけに依存させるような権限の付与は、たしかに、きわめて疑わしい[と詳論された]。—以上のことにもとづいて、この動議は、動議提出者によって撤回されたが、しかし、他のがわから堅持されて、7票対13票で否決された。

第二読会で提出された動議とは、「後見裁判所の許可を得て」という文

言を削除すること、それゆえ（第一読会のなかで提議されていたように）、生業を独立に営む権限を後見裁判所の許可なしに未成年者に付与する権利を、父にたいしてだけでなく、母にたいしても、そしてとくに後見人にたいしても与えること、である。—以上の、より広範囲にわたる動議も、同じ諸理由から否決された¹³³⁾。

第八章 BGB113条の成立過程

一 第一委員会の審議

1881年11月2日の第15会議

84条について

勤務に従事する一般的な権限を法定代理人から与えられた未成年者は、雇用契約の締結については、その者の法定代理人の同意を要しない。ただし、そのばあい、未成年者の人的な勤務給付が問題になるだけであって、その者によって負われた義務が、地方的な慣習または営業上の慣習によって量定されうる、勤務関係にむすびつく義務の通常範囲を超えないときに限る。

さらに、以上の未成年者は、約束された給付の受領と雇用契約の解消については、その者の法定代理人の同意を要しない。

以上の未成年者にたいして、法定代理人によって、個々の契約の締結が禁止されていて、以上のことが契約締結者の他方に、契約締結のときに知られていたときは、例外が生じる。

雇用関係の継続をつうじて、未成年者の健康、道徳心および良い評判が危険にさらされているときは、法定代理人は未成年者によって締結された契約の即座の解消を請求しうる。

以下の諸動議が提出されていた。つまり

1. a 1項を、次の規定に換えること。つまり

勤務または労務に従事する許可を法定代理人から与えられた未成年者は、許可された種類の勤務関係または労務関係の締結については、法定代理人の許可を要しない。

b 3項のなかで、以下のように規定すること。つまり

法定代理人は、与えられた許可を取消すことができ、または制限することができる。ただし、以上のことをつうじて第三者の諸権利が侵害されるときは、この限りではない。

c 4項を削除すること。

2. 1項に、以下の規定を付加すること。つまり

個々の場合にそなえて与えられた権限は、疑わしいばあいには、この種の諸行為の締結にたいする一般的な権限と見なされる。

3. 2項を、以下のような規定の仕方にすること。つまり

さらに、以上の未成年者は、当事者の他方によって負われた義務の履行と法律行為の解消にかんする法律行為については、その者の法定代理人の同意を要しない。

1 a の項目のところにある動議は、2 の項目のところで提議された補充をもって通過し、草案の1項は否決された。「許可された種類」という文言は、以下の意味を当然もつに至る。つまり、勤務関係または労務関係の性質を上回って、義務の困難さのために、代理人が事前に同意することを意図しえなかった、そのような義務を未成年者に課す内容の契約を締結する権限は、未成年者にはないことである。以上の文言を、次の補足条項をつうじて明確にするか、または換える動議、すなわち

その者によって負われた義務が、地方的な慣習または営業上の慣習によって量定されうる、勤務関係または労務関係にむすびつく義務の通常範囲を超えないときに限る、は賛成多数とならなかった。

3 の項目のところにある動議は、同様に是認されて、草案の2項は否決

された。約束された給付の受領についてだけでなく、履行にかんするあらゆる諸行為について、それゆえ、とくに現物給付に代わる金銭の受領、相互の清算の承認について、和解と免除についても、未成年者に権限を与えることは、取引の利益のために必要と見なされた。

「以上のことをつうじて第三者の諸権利が侵害されるときは、この限りではない」という補足条項は、じっさい問題になりうるだろう、すでに締結された諸契約については自明であることが承認されていた。その後、1bの項目のところにある動議は、以上の補足条項を削除して通過して、草案の3項は否決された。

草案の4項は削除された。

代理人が、その者の特別の同意を与えたのであれ、そうでなかったものであれ、示された諸理由にもとづく契約の解消は、一般諸原則にしたがうだけでもう許容しうるものでなければならない、ということから出発した。結局、多数の見解は、84条の場合は、83条の場合とは反対に、一般的な同意として法律関係の性質が決定されなければならない、それゆえ未成年者は訴訟能力がないこと、そして以上のことは規定の仕方から十分に明らかになること、であった¹³⁴⁾。

二 編集委員会草案67条 / 第一草案68条

II, III 1 決議された規整は、編集委員会決議暫定集成総則編（編集委員会草案のなかで）、以下のように書かれている。つまり

45条 法定代理人から勤務または労務に従事することを許可された未成年者は、許可された種類の勤務関係または労務関係の締結について、ならびに当事者の他方によって負われた義務の履行または勤務関係もしくは労務関係の解消にかんする法律行為については、法定代理人の許可を要しない。

個々の場合にそなえて与えられた権限は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結のための一般的な権限と見なす¹³⁵⁾。(中略)

IV 第一草案のなかの規整の規定の仕方

68条 法定代理人から勤務または労務に従事することを許可された未成年者は、許可された種類の勤務関係または労務関係の締結について、ならびに当事者の他方によって負われた義務の履行または勤務関係もしくは労務関係の解消にかんする法律行為については、法定代理人の同意を要しない。

法定代理人は、以上の権限の付与を取り消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた権限は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結のための一般的な権限と見なす¹³⁶⁾。

三 第一草案の理由書

68条

〈未成年者の勤務契約と労務契約〉

未成年者が勤務または労務に従事することをつうじて、その者の生活上の必要物を調達せざるをえないとき、このような状態が通常、必然的にもなうことは、法定代理人が未成年者にたいし、以上のことに対する同意を一般的に与え、その他の点では、適当な就職口の発見と創設を、その者に委ねること、である。以上のことをねらう諸契約が、生活のなかで、未成年者と直接に、そして単独で締結されることに、問題はない。ドイツ普通法の実務は、必要におうじて、以上のような諸契約の有効性を保護する傾向にある。各州それぞれの雇人条例は、大部分は、以上の有効性を特別に書き表した。同様に、関係する諸規定は、1875年7月12日のプロイセンの法律6条と1865年6月30日のヴュルテンベルクの法律3条2号に見出される。

〈一度与えられた権限は効果を及ぼし続ける〉

プロイセンの法律にしたがって、1項のなかで規定されていることは、勤務または労務に従事することを代理人から許可された未成年者は、許可

された種類の勤務関係または労働関係の締結について、代理人の同意を要しないこと、である。「許可された種類 (der gestatteten Art)」という文言によって、以下のことが明らかにされなければならない。すなわち、勤務関係または労働関係の性質を越える義務、そして、この義務の困難さと特色のために、事前に代理人が同意することを意図しえなかった義務を、未成年者に課す内容の契約を締結する権限は、未成年者にはないこと、である。それにしたがって、未成年者の立場では、時宜を得ていない就職等々の場合にそなえた罰に服することが、とくに可能な状況にはない。しかしまた他方、同意がもたなければならない意味内容とは、未成年者は、同意にもとづいて成立させた労働関係または勤務関係を解消して元どおりにする権限、ならびに、その者は、以上の関係の履行にかんするあらゆる法律行為を行う権限をもつこと、である。以上の拡大は、取引のためになることであって、また当然のことながら推定されうる代理人の意図に合致する。そういうわけで、未成年者は、約束された反対給付の受領、または場合によってはありうる現物給付に代わる金銭の受領、相互の手形交換の承認、当事者の他方によって負われた義務にかんする和解や免除をすることができる。

〈権限の撤回〉

与えられた権限は、法定代理人によって、いつでも撤回されうるか、または制限されうる（2項）。—ただし、未成年者によって、すでに負われた諸義務にもとづく第三者の諸権利は侵害できない。未成年者によって成立させられた勤務関係または労働関係の継続をつうじて、その者の健康、道徳心または良い評判が危険にさらされるときは、代理人は、以上の関係の即時の解消を請求しうる、とするヴェルテンベルクの法律3条2号に相当する規定は、回避された。未成年者は、以上の点について、566条によってもう十分に保護されることを別とすれば、その者によって締結された諸契約を、代理人みずからが未成年者に代わって締結した諸契約と異なっ

評価するのに十分な理由は、何ら存在しない。

〈解釈規定〉

3項の解釈規定は、状況を正当に判断して、実務上、適切であることが実際に示された（1810年11月8日のプロイセン奉公人規則8条，1835年1月10日のザクセン奉公人規則10条2文参照）。

〈拡大された行為能力ではなく，一般的な同意〉

未成年者にたいし，68条によって与えられた独立の地位は，67条とは反対に，法律によって拡大された行為能力にもとづくのではなく，法定代理人から与えられた一般的な同意の承認にもとづく。その結果，代理人は，いつでも未成年者の代わりに行為するようになる立場にある。事実また未成年者は，その者によって締結された諸契約にかんして，訴訟能力はない。以上の形成は実務の必要に足りる¹³⁷⁾。

四 帝国司法庁の準備委員会

I 以下のことが提議されていた。（中略）

2 f 68条を，次のような規定の仕方にする。つまり

法定代理人から勤務または労務に従事する一般的な許可を与えられた制限的行為能力者は，許可された種類の勤務関係または労務関係の締結または解消について，ならびに，以上の関係から生じる義務の履行にかんする法律行為について，法定代理人の同意を要しない。

法定代理人は，以上の許可を取消すことができ，または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は，疑わしいばあいは，同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす¹³⁸⁾。（中略）

3 f 68条については，次の規定の仕方を通過させること。つまり

（法定）代理人から勤務または労務に従事する権限を与えられた未成年者は，勤務関係または労務関係にかんするあらゆる法律行為について，処

分の能力をもつ。

法定代理人は、以上の権限を制限することができ、そしてまた取消することができる。

特定の勤務関係または労務関係にかんして与えられた権限は、疑わしいばあいには、同種の他の諸関係にも適用される。

あるいは。(法定) 代理人から勤務または労務に従事する権限を与えられた未成年者は、その権限が諸制限を含まないかぎり、勤務関係または労務関係にかんする法律行為について、代理人の同意を要しない。

特定の関係にかんして与えられた権限は、取消されていないあいだは、疑わしいばあいには、同種の他の諸関係にも適用される¹³⁹⁾。(中略)

4e 68条を、次のような規定の仕方にする。つまり

法定代理人から勤務または労務に従事する一般的な許可を与えられた未成年者は、許可された種類の勤務関係または労務関係の締結について、ならびに以上の諸関係の解消または当事者の他方によって負われた義務の履行にかんする法律行為について、法定代理人の同意を要しない。

法定代理人は、以上の許可を取消することができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた同意は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす¹⁴⁰⁾。(中略)

II 1891年1月21日の第11会議

1. 委員会が草案の68条のなかで、法定代理人から未成年者に与えられた一般的な許可の影響範囲を拡大した事態は、以上の未成年者は、締結した勤務関係または労務関係一般から生じる義務の履行にかんする法律行為についても権限をもたなければならないこと、である。

68条は、次の規定の仕方とされた。つまり「法定代理人から勤務または労務に従事する一般的な許可を与えられた未成年者は、許可された種類の勤務関係もしくは労務関係の締結もしくは解消または以上の関係から生じ

る義務の履行にかんする法律行為について、法定代理人の同意を要しない。

以上の許可は、法定代理人によって取り消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす。」¹⁴¹⁾

五 第二委員会

I 諸提議

1891年4月21日の第12会議

Ⅲ 68条について、以下の諸動議が提出されていた。つまり

1. 68条を、以下の規定の仕方にする。つまり

法定代理人から勤務または労務に従事する一般的な許可を与えられた未成年者は、許可された種類の勤務関係もしくは労務関係の締結もしくは解消、または以上の諸関係から生じる義務の履行にかんする法律行為について、法定代理人の同意を要しない。

以上の許可は、法定代理人によって取り消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす。

2. a 68条の1項に、以下のことを付加すること。つまり

以上の未成年者は、以上のような法律行為から生じる訴訟を、独立に行うことができる。

b 68条の2項に、以下のことを付加すること。つまり

また、以上の未成年者は、労務関係または勤務関係の継続をつうじて、その者の健康、道徳心または良い評判が危険にさらされているときは、約定の勤務期間の満了の前に、解約告知期間の遵守なしに、締結された契約の解除を表示しうる。

3. この規定を、(中略)、27条の後ろに27e条として入れること。

委員会の決議は、動議1を、その事実上の内容によって採択すること、動議2aと動議bを否決すること、そして未成年者は、68条のなかで規定されている法律行為にもとづく法律上の紛争にかんして訴訟能力がないことを、しかるべき規定の仕方によって明白にすることを編集委員会に要請すること、であった¹⁴²⁾。

六 第二委員会の議事録

68条

I 以下のことが提議されていた。つまり

1. 68条を、以下の規定の仕方にする。つまり

「法定代理人から勤務または労務に従事する許可を与えられた未成年者は、許可された種類の勤務関係もしくは労務関係の締結もしくは解消、または以上の関係から生じる義務の履行にかんする法律行為について、法定代理人の同意を要しない。

以上の許可は、法定代理人によって取消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は、疑わしいときは、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす」。

2.a 1項に、以下のように付加すること。つまり「未成年者は、以上の法律行為から生じる訴訟を独立して行うことができる」。(中略)

2項に、以下のことを付加すること。つまり「また、法定代理人は、労務関係または勤務関係の継続をつうじて、その者の健康、道徳心または良い評判が危険にさらされているときは、約定の勤務期間の満了の前に、解約告知期間の遵守なしに、締結された契約の解除を表示しうる」。

3. この規定を、27条の後ろに、27e条として入れること。

委員会は、動議2を否決して、動議1の事実上の内容によって、動議1

を採択した。そして、委員会が編集委員会に要請したことは、未成年者は68条のなかで規定されている法律行為にもとづく訴訟にかんして訴訟能力がないことを、しかるべき規定の仕方をつうじて明白にすること、である。以下のように考量された。つまり、じっさいまた、未成年者が、その者によって負われた義務にかんして、法律行為上の諸行為を行う権限があると見なされないときは、未成年者にたいし、68条によって、取引のために与えられた権限、すなわち勤務使用者または労務使用者によって負われた義務の履行にかんする法律行為を独立に締結する権限は、勤務契約と労務契約にさいして、双方の契約当事者の義務のあいだに存続している相互関係にかんしては、多くの場合、実体を失うだろう。しかしまた他方、以上の実務上の考量を別として、草案によって設けられた制限には、本来備わっている理由は存しない。未成年者が、当事者の他方によって負われた義務にかんして、双方の手形交換の承認、和解および免除を行う権限をもつならば、なぜ未成年者にたいして、自己の義務の内容と程度に関連がある取り決めに法律上有効に行うことが禁じられていなければならないのか、は理解されえない。

動議2にかんしては、訴訟能力を与えないことは、未成年者みずからのためにもなり、労務使用者、勤務使用者のためにもなる。以上のことによって、未成年者は、訴訟に軽率に関わって苦勞することから免れ、勤務使用者は未成年者が無価値な訴訟を起こすことによって時間と金銭の損失をこうむる危険から保護される。未成年者によって締結された勤務関係または労務関係の継続をつうじて、その者の健康、道徳心または良い評判が危険にさらされるときは、代理人は、以上の関係の即時の解消を請求しうる、とする動議2のなかで提議された規定の採択は断念されなければならない。なぜならば、以上の点については、566条が未成年者に十分な保護を与えているからであり、さらに、この箇所では、特別な破棄の諸事由の名が挙げられるときは、その場合の事情によって解除を正当化する重大な事由が存

在するばあいには、まったく一般的に労務関係と勤務関係の予定期限前の解消を許す566条が影に隠れるかもしれない恐れがあるからである[と考量された]。

編集委員会によって提議された87条（第二草案）にたいし、第二読会のなかで、以下の諸動議が提出された。つまり

1. 2文のなかで、「訴訟能力がある」の前の「ない」という文言を削除すること。
2. 1項2文を削除し、その代わりに、民事訴訟法51条に、次の補足条項を設けること。つまり「法定代理人から未成年者に与えられた勤務または労務に従事する許可をつうじて、この許可にもとづいて未成年者によって行われた法律行為から生じる訴訟については、その者は訴訟能力をもつようにはならない」。

たしかに、委員会は、動議1で企てられた87条の審議の再開を否決して、動議2を編集委員会に委ねた。

けれども、委員会は、動議提出者の再度の提案にもとづいて、動議1の否決された審議へ入り、動議1を通過させた。なぜならば、委員会は、以下の考量を行なったからである。つまり、87条1項2文の規定がもつづく想定は、問題になっている訴訟のさいに訴訟能力を与えないことは、未成年者のためにも、労務使用者ないしは勤務使用者のためにもなること、である（議事録139）。しかし、以上の想定は根拠がない。未成年者が87条の諸要件の下で、まさに同所で示された法律行為にたいする代理人の同意という要件を免除されるときは、以上の法律行為から生じる訴訟について、未成年者に訴訟能力も与えるという帰結が必要である。以上の帰結から離れる十分な理由は存在しない。その者の法定代理人の一般的な権限の付与をもって勤務し、または労務する未成年者の訴訟能力は、ドイツの大部分のなかで、現行法となっている。以上のような訴訟能力は、結果として不利にならず、おそらく実務上の必要に応える規整であることは、以上の諸

領域内で判明した。編集委員会が検討しなければならないことは、行われた決議の結果として、86条につながる別の規定の仕方を87条に与えることが望ましくないかどうか、である[という考量である]¹⁴³⁾。

七 第二委員会決議暫定集成のなかの決議された規整の規定の仕方

68条 法定代理人から勤務または労務に従事する許可を与えられた未成年者は、許可された種類の勤務関係もしくは労務関係の締結もしくは解消、または以上の諸関係から生じる義務の履行にかんする法律行為について、法定代理人の同意を要しない。

以上の許可は、法定代理人によって取り消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす。

以上の許可が付与されたとしても、未成年者の訴訟能力は、許された法律行為から生じる法律上の紛争にかんしては、根拠づけられない¹⁴⁴⁾。

八 編集会議決議暫定集成のなかの規整の規定の仕方

68条 法定代理人から勤務もしくは労務に従事する許可を与えられた未成年者は、勤務もしくは労務関係の締結もしくは解消または以上の諸関係から生じる諸義務の履行にかんする法律行為について、代理人の同意を要しない。以上の許可を得たとしても、未成年者は、以上の法律行為から生じる法律上の紛争にかんしては、訴訟能力を有することにはならない。—以上の許可は、法定代理人によって取り消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は、疑わしいばあいには、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす¹⁴⁵⁾。

九 第二草案のなかの規整の規定の仕方

87条 法定代理人が未成年者にたいし、勤務または労務に従事する許可を与えたときは、その者は、許可された種類の勤務関係もしくは労務関係の締結もしくは解消、または以上の関係から生じる義務の履行にかんする法律行為について、代理人の同意を要しない。以上の許可を得たとしても、未成年者は、以上の法律行為から生じる法律上の紛争にかんしては、訴訟能力を有することにはならない。

以上の許可は、法定代理人によって取り消すことができ、または制限することができる。

個々の場合にそなえて与えられた許可は、疑わしいばあいは、同種の関係の締結にたいする一般的な許可と見なす¹⁴⁶⁾。

十 帝国議会（第十二委員会と本会議）

I 委員会のなかの第一読会にたいする諸動議

3. 109条のなかで、2項に、次の命題を付加すること。つまり「また、代理人は、勤務関係または労務関係の継続をつうじて未成年者の健康または道徳心が危険にさらされているときは、締結された勤務契約または労務契約の即時の解消を請求しうる。」¹⁴⁷⁾

III 委員会のなかの第二読会にたいする諸動議

1.c 109条に、次の内容の新たな項を付加すること。つまり

「法定代理人の権限の付与がもたらされえないか、または法定代理人が権限の付与を十分な理由なしに拒絶し、そのことで労働者が不利になるときは、その区域内で未成年者が最後に、その者の継続的な滞在所があった地方官庁は、法定代理人の同意を補充しうる。」¹⁴⁸⁾（中略）

IV 1896年6月2日のヘラー（バイエルン）による報告

（中略）

109条については、フローメ、シュタットハーゲンの動議（中略）とフォ

ン・ブフカの動議（中略）が提出されていた。二つの動議は、草案の欠缺とされていたことの補充を目的とする。シュタットハーゲンが参照するように指示したのは、営業法の108条のなかで、労働手帳の呈示にかんして設けられた、一般化に適する規定である。以上のような規定がないことによって、未成年者の利益が、はなはだしく損なわれる場合が大変よくある [とシュタットハーゲンは述べる]。フォン・ブフカも、以下のように詳述した。すなわち、欠缺の補充がなければ、まさに危険な状態が、しばしば生じるだろう。父母は必ずしも、あるべきような状態にはない。すなわち、父母が子供らの労働力を搾取しうるためだけに、これらの者を家に引き止めておくことから、子供らは保護されなければならないだろう [と詳述した]。フォン・ブフカは、彼の動議の冒頭に、以下の規定の仕方を与えた。つまり「法定代理人の権限の付与がもたらされえないか、または、その者が権限の付与を拒絶するときは・・・」。ゲーブハルト委員は二つの動議にたいし、以下のように反対を表明した。すなわち、営業法の108条、すなわち個々のまったく特定の関係について設けられた規定は、一般化に適さない。フォン・ブフカの動議も疑わしい。父母の権威は、いちじるしく傷つけられるだろう。子供らは、未成年のあいだ、父母の意思に反して、それらの者の家を出て行くことは、ドイツ人の法律観に、ふさわしくない。子供が後見上の権力のもとにある場合にそなえた規定は、疑わしさが、より少ないだろう。しかし、以上の場合にそなえたとしても、必要は認められえない [と表明した]。フォン・ブフカは、以上の動議を堅持して、この動議を事情によっては可能な、次の規定の仕方での採択することを提議した。つまり「法定代理人が後見人であって、その者の権限の付与がもたらされえないか、または、その者が権限の付与を拒絶するときは、・・・」。採決は、反対2票によるフローム、シュタットハーゲンの動議の否決、そして反対3票によるフォン・ブフカの最初の動議の否決、これに対してフォン・ブフカの事情によっては可能な動議のいちじるしい

多数による採択，という結果になった¹⁴⁹⁾。(中略)

V 帝国議会の本会議のなかの討議

1. 諸動議

b 109条3項を，次のような規定の仕方にする。つまり

法定代理人の権限の付与がもたらされえないか，または法定代理人が権限の付与を十分な理由なしに拒絶し，そのことで労働者が不利になるときは，その区域内で未成年者が最後に，その者の継続的な滞在所があった地方官庁は法定代理人の同意を補充しうる。」¹⁵⁰⁾。

十一 1896年6月12日の第十二委員会の報告

109条

2項について提議された補足条項。つまり

「また，代理人は勤務関係または労務関係の継続をつうじて未成年者の健康または道徳心が危険にさらされているときは，勤務関係または労務関係の即時の解消を請求しうる。」

以上の補足条項の傾向にかんしては，一般的に賛成された。しかし，以上の補足条項は不要であると言明された理由は，次のとおりである。すなわち，重大な事由があるときは，617条によって，勤務関係は各当事者から解約告知期間を遵守することなく，解約告知されうる。健康または道徳心が危険にさらされていることが，以上のような重大な事由であることに疑いはない。それゆえ，未成年者は，以上のような特別規定がなくても，この種の契約を解消しうるだろう。しかしまた他方，未成年者自身が同意しないときは，その者の代理人が同様のことを，なしうるだろう。というのは，109条2項によって，この種の勤務関係にたいする権限の付与を取消して元どおりにする権利は，つねに代理人に帰属するからである。代理人が以上のことを行なったときは，事実また勤務契約または，その解消にかんして，未成年者は，その者の法定代理人にたいする以前の地位へ完全

に戻る。それゆえ、代理人は未成年者の意思に反しても、以上の契約の解約告知を、617条にしたがって言い表すことができる。もしかして617条のばあい、健康または道徳心の危険化という場合が例として明文をもって挙げられえないかどうかは、まったく別問題である[という理由である]。

さらに、第二読会では、3項と4項のあいだの新しい項の挿入にたいする二つの動議が提出された。つまり

A.「法定代理人の権限の付与がもたらされえないか、または、法定代理人が権限の付与を十分な理由なしに拒絶し、そのことで労働者が不利になるときは、その区域内で未成年者が最後に、その者の継続的な滞在所があった地方官庁は法定代理人の同意を補充しうる」。

B.「代理人が権限の付与を十分な理由なしに拒絶するときは、未成年者の請求にもとづいて、権限の付与は後見裁判所によって補充されうる。そのような場合は、代理人は後見裁判所の許可をもってだけ、権限の付与を取消すことができ、または制限することができる」。

動議Bが否決された場合にそなえて、以下の規定の仕方が提議されていた。つまり

「法定代理人が後見人であるばあい、その者によって権限の付与が拒絶されるときは、未成年者の請求にもとづいて、権限の付与は後見裁判所によって補充されうる。被後見人の利益が存するとき、後見裁判所は権限の付与を補充しなければならない」。

二つの動議は、勤務または労務に従事する許可の理由のない拒絶にたいして、未成年者に保護を与えることが必要である、ということによって理由づけられた。動議Aは、以上の保護を与えるためには、地方官庁が特に、ふさわしいと見なした。それに反し、動議Bによれば、後見裁判所は、その他のあらゆる点で、後見の執行を監督するので、以上の決定は後見裁判所に当然帰属すべきである、ということである。政府がわと委員のなかから、二つの動議をつうじて父と母に課された制限は、親の地位と相

いれない、と言明された。動議提出者（動議 B）が唱えた異議は、父が私利にもとづいて、自己の経営のなかで引き続いて子を使用するために、他人に雇われることを子に禁じるときは、まさに、その父に反対されなければならない、ということである。それにもかかわらず、動議 B は、最初の規定の仕方では否決されたのにたいし、事情によっては可能な規定の仕方採択された¹⁵¹⁾。

十二 帝国議会の本会議のなかの第二読会（1896年6月19日、金曜日の第109会議）

109条について、3項を、印刷物上で示されているような規定の仕方にする、というオイヤーの動議が提出されている。

シュタットハーゲン

われわれが、あなた方にたいし、採択するよう願う動議は、委員会の提議と比べると、大差はない。委員会は、欠缺が法律の中にあって、この欠缺を補充しなければならないと思ったのである。109条が用いている文言とは、未成年者の法定代理人が未成年者にたいし、勤務または労務に従事する権限を与えるときは、その者は勤務関係または労務関係と関連する一連の法律行為について、無制限に行為能力をもたなければならない、ということである。しかし、今の場合、勤務または労務に従事する権限が与えられないときに、何が行われなければならないか、という規定が欠けている。本議会は同じ問題を取り扱って、この問題を当時は、われわれの意味で解決した。本議会は、この問題を、労働手帳についての審議のさいに取り扱った。その点について、営業法108条のなかでなされている配慮とは、父が許可を拒絶するとき、または父から許可を得ることができないときに、何が行われなければならないか、である。以上のことについて規定することは、疑いなく必要である。なぜならば、父が失踪した、または父の許可を得ることができない等々の場合が何百何千と存在するからである。しか

し、委員会の考えでは、後見人が問題である場合にそなえてだけ、欠缺を補充しなければならないのである。それゆえ、その者の滞在所が知られていない父、その者の権限の付与がもたらされえない父、あるいは、いったい、どのような理由で許可を拒絶するのか理解に苦しむ、という父が問題になるときに存在する欠缺は、今でも残っている。ところで、立法は、やはり、あまり矛盾した態度をとってはならない。その結果、労働手帳の調達それゆえ、やはり実際は労務関係または勤務関係を締結することの許可が問題となる営業法108条のなかで、立法は父と後見人にかんする諸規定を与えて、このばあい、その他の点では支持されなければならないことだが、労働手帳が与えられえないときは、欠缺をあとに残す。それから、営業法108条のなかに横たわっている意味は、営業関係を締結する権限の付与と労働手帳を呈示する権限の付与が補充されることであるのは疑う余地がない。そこで、以上の権限を持っているのは地方官庁である。私は、地方官庁を指名することが合目的的であったかどうかという議論に立ち入るつもりはない。しかし、議会は、その当時、圧倒的多数をもって、地方官庁を指名した。ところで、どのような理由から、108条のなかで与えられている規定から、ここで内容上、離れるに至るのか、私は理解できない。営業上の労務だけを考えれば、実際また後に、営業法108条が何といても無制限に適用される。それゆえ、営業上の労務者として私は、国民にたいしても補充をもたらすために、地方官庁に頼むかもしれない。しかし、営業上の労務関係または勤務関係以外の関係が締結されるときは、支持されなければならないことだが、父が権限を与えることができないか、または与えるつもりがないときは、欠缺が依然として残る。私が、あなた方に願うことは、営業上の労務関係が問題となるかぎり、疑いなく現行法と調和する、われわれの動議を採択することである。労働手帳が与えられうることの許可は、労務関係を締結することを、どの程度、含むのか、含まないのか、という不明確さが生じるという見解の相違がライヒ立法へ持ち込

まれることを、われわれの動議は減らす。私が確信していることは、われわれが、われわれの動議を、すでに第一読会のなかで、現在の表現で、もたらしていたときは、委員会は、われわれの動議を、すでに採択しただろうこと、である。あなた方は、なんと言っても当面のケースでは、原則上の著しい疑念を持っていない。それは実務の必要に応じる動議であって、あなた方が営業法108条のなかで、営業上の労務者にかんして必要であると、すでに認識して、合目的的なものであったことについて、工場視察官らの意見が一致した規定である。それゆえ、支持されなければならないことだが、労務関係または勤務関係を成立させることについての許可が与えられないときは、後見人にたいしてだけでなく、すべての法定代理人にたいして配慮することを、われわれは求める。さらに、われわれが求めるのは、後見裁判所に権限を与えるのではなく、とにかく官庁であるならば地方官庁が正しいという営業法のなかで勝利を得た思想のままにしておくことである。なぜならば、以上の地方官庁は、許可をより迅速に与えることができ、必要性和合目的性について、よりよく調査できるからである。

エンネクチェルス

なんといっても、私は異論を唱えないことだが、多くのことがプラスの材料を提供する動議に私がより詳しく立ち入らないときは、私を誤解してほしくないことを私は願う。動議にマイナスの材料を提供する主な諸理由は、報告のなかで詳しく説明されている。すなわち、とくに指摘されていることは、委員会の大多数にとっては、父または母の権利を、そのように広く制限することは疑わしいと思われたこと、そして未成年者の人格上の地位にかんする諸問題のなかで全般的に決定しなければならない官庁、後見裁判所に、以上の点でも、これまで通り決定を委ねることに、委員会の大多数は重点を置いたことである。したがって、委員会の名において、以上の動議を否決することを私は願う。

議長

われわれは採決に至る。(行われた。)動議は否決されている...109条は委員会の諸動議によって採択されている¹⁵²⁾。

むすび

BGB106条については、「満7歳になった(das siebente Lebensjahr zurückgelegte haben)未成年者」という表現が、「満7歳に達した(das siebente Lebensjahr vollendet haben)未成年者」,という表現に改められたのは、「第一章 BGB106条の成立過程 五 帝国司法庁の準備委員会 II 1891年1月20日の第10会議」から,である。

本条の存在理由は,同章「五 II 1891年1月20日の第10会議」にあるように,「概観をよりよくするため」だろう。いいかえれば,本条は,未成年者の制限的行為能力の諸規定のなかの総則的地位を占める規定だろう。

BGB107条については,「第二章 BGB107条の成立過程 一 ゲープハルトが作った法律案(1875年)」のなかにある「もう幼児期にない未成年者が,一般に,その者の状況を改善することは構わないが,しかし悪化させることは良くない。この未成年者が,結果として財産の増加を伴うだけの法律行為を行うことは,有効とする。」という記述が,未成年者の制限的行為能力の諸規定の根本的な意図だろう。以上のゲープハルトの記述は,以降の同諸規定の編纂のなかの基調となっている,といえるだろう¹⁵³⁾。

BGB108条については,「第三章 BGB108条の成立過程 五 第一草案の理由書」のなかの,〈d たんに有利なだけでない性質の,その他の諸契約〉に,以下のような記述がある。「未成年者が,たんに諸権利を放棄するだけか,または諸義務を負うだけの,厳密に片務の債権債務にかんする諸契約と物権諸契約にかんして,[双務契約について定められた諸原則の]転用の妥当性についての疑念が,もしかしたら提起されうるかもしれない。それにもかかわらず,この種の契約のばあいでも,未成年者が契約を保持

することによって顕著な利益をもつことは不可能ではない。したがって、以上の諸契約を追認しうる、と言明することは、題材の規整のさいに留意された基本思想に、ただそれ自体だけでも合致する。」未成年者が不利益をこうむる契約は認められないが、しかし、その者が利益を得る契約は認められるということが、編纂の当初からの基本思想ということだろう。

BGB109条は、当事者の他方の撤回権を規定している。この規定の成立過程をみると、当初は「取消し (Rücktritt)」という文言を使っていた。はじめて「撤回 (Widerruf)」という文言を用いたのは、「第四章 BGB109条の成立過程 六 第二委員会決議暫定集成のなかの決議された規定の仕方」のなかで、である。その後、同章「七 編集会議決定暫定集成のなかの規整の規定の仕方」・「八 第二草案のなかの規整の規定の仕方」にあるように、「取消し」が、ふたたび用いられた。しかし、その後、連邦参議院提出草案105条、帝国議会提出草案105条、そして最終的に BGB109条のなかでは、「撤回」が用いられた¹⁵⁴⁾。ただ、なぜ「撤回」という表現が用いられたのか、本稿で用いた文献からは明らかにならなかった。

BGB110条については、同条の成立過程を概観すると、以下のようにいえるだろう。すなわち、BGB110条は、いわゆる小遣い銭条項について、未成年者が単独で契約を締結しうる場合の注意規定だろう。つまり、小遣い銭にかんして、未成年者は、権利・義務の発生・消滅をもたらす意思能力を前提とした行為能力をもつことを言明した規定、といえるだろう。それだけに、同条は、未成年者が単独で契約をするにあたって、その者への法定代理人の関与を規定したのである。

BGB111条については、「第六章 四 第一草案の理由書〈草案の立場〉〈b その他の種類の単独法律行為〉」にあるように、「法定代理人の同意なしに行われた、たんに利益を得るだけではない単独法律行為を無効として取り扱うことが、とくに基づいているのは、以上の行為が有効であるときは、その行為によって、その法律関係に影響を受ける者らの状態の顧慮で

ある。以上のような法律行為を、契約のばあいのように、有利なばあいに追認する可能性が法定代理人に留保されるときは、そのこと自体は、未成年者だけを考えれば、より有利だろう。しかし、未成年者の保護にまぎれて、実質的な正義と相容れるより、はるかに先へ進んではならない。」という観点が、本条の基本的な立法理由だろう。未成年者の保護が、まず考えられなければならない一方で、当事者の他方を不確定な状態で悩ませることもよくない、という比較較量が行なわれた、といえるだろう。

BGB112条については、同条の意味は、未成年者は権利・義務を発生・消滅させる現実の意思の力をもつ、ということを前提として、とくに生業を独立に営むことに限定して、如上の意思の力を定型化して行為能力とした規定、といえるだろう。本条の成立過程では、「三 第一草案の理由書」のなかで、欄外の表題において、以上の行為能力については、〈一般的な同意ではなく、行為能力の拡大〉」としている。

BGB113条については、同条は、未成年者が勤務または労務に従事するばあいの無制限の行為能力を規定した。未成年者は、以上の関係について、独立して、権利・義務を変動させる現実の意思の力をもつ、ということを前提として、行為能力を定型化したことが、BGB113条の内容だろう。

注

- 81) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.530f.
- 82) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.531f.
- 83) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.544.
- 84) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.544.
- 85) Mugdan, Band I, S.432ff.
- 86) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.553.
- 87) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.555.
- 88) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.556.

- 89) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.559.
- 90) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.566.
- 91) Mugdan, Band I , S.682.
- 92) Mugdan, Band I , S.684.
- 93) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.568.
- 94) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.569.
- 95) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.571.
- 96) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.500.
- 97) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.517.
- 98) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.520.
- 99) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.523.
- 100) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.526.
- 101) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.535.
- 102) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.536.
- 103) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.540.
- 104) Mugdan, Band I , S.425.
- 105) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.551f.
- 106) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.552.
- 107) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.554.
- 108) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.555f.
- 109) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.557ff.
- 110) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.560ff.
- 111) Mugdan, Band I , S.675ff.
- 112) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.567f.
- 113) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.569f.
- 114) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.571.
- 115) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.527ff.

ドイツ民法典における未成年者の制限的行為能力諸規定の成立過程(2)

- 116) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.541.
- 117) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.541.
- 118) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.543.
- 119) Mugdan, Band I , S.430f.
- 120) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.552.
- 121) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.553.
- 122) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.554.
- 123) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.556.
- 124) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.558.
- 125) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.565.
- 126) Mugdan, Band I , S.682.
- 127) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.568.
- 128) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.570.
- 129) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.571.
- 130) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.577.
- 131) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.578.
- 132) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.579.
- 133) Mugdan, Band I , S.964.
- 134) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.529f.
- 135) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.543.
- 136) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.543.
- 137) Mugdan, Band I , S.431f.
- 138) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.553.
- 139) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.555.
- 140) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.556.
- 141) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.558f.
- 142) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1 , S.565f.

- 143) Mugdan, Band I, S.683f.
- 144) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.568.
- 145) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.570.
- 146) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.572.
- 147) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.577.
- 148) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.578.
- 149) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.579f.
- 150) Jakobs = Schubert, Beratung, AllgT T 1, S.580.
- 151) Mugdan, Band I, S.964f.
- 152) Mugdan, Band I, S.999f.
- 153) 本稿「第二章 BGB107条の成立過程 五 帝国司法庁の準備委員会」では、「4 b 65条を、次の諸規定に換えること。つまり 65条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない法律行為上の意思表示の表出についても、受領についても、その者の法定代理人の同意を要する。(中略)」として、「意思表示の表出についても、受領についても」という表現を用いていた。その後、同章「六 第二委員会」では、「Ⅲ 65条にたいして、以下の諸動議が提出されていた。つまり1. 65条を、次の諸規定に換えること。つまり (中略) 65a 条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示をなすためには、その者の法定代理人の同意を要する。(中略)」として、「意思表示をなすためには」という意思表示の能動的な表出だけを現わす表現をした、と見受けられる。さらに、その後、同章「八 第二委員会決議暫定集成のなかの決議された規整の規定の仕方 65a 条 未成年者は、その者が、たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示について、その者の法定代理人の同意を要する。」と表現が変えられて、今日の BGB107条となっている。以上の経緯をみると、今日の BGB107条の「たんに法律上の利益を得るだけでない意思表示について」が意味するところは、意思表示の能動的な表出と受動的な受領の双方かもしれない。

ドイツ民法典における未成年者の制限的行為能力諸規定の成立過程(2)

154) 山田晟・ドイツ法律用語辞典・改訂増補版によれば、撤回 (Widerruf) は、意思表示の撤回のばあい、「意思表示の効力を表意者の一方的意思表示によってなくすこと。取消しと異なり、将来にむかって効力をなくするのであり」とある。また、同書によれば、解除 (Rücktritt) は、「一方的意思表示によって契約を消滅させること」とある。

ただ、篠塚昭次・注釈民法(2)債権・165頁で、「『取消』も・・・、『遡及的』に契約の効力を消滅させる点では、『解除』と同じである。しかし、『取消権』は、無能力・・・などのように『契約成立前』の原因から生じているのに対し、『解除権』は、『債務不履行』・・・の場合には『契約成立後』の原因から生じ」とある。以上のことから、私は、Rücktritt を取消しと訳した。

2001年9月30日